

كتاب الأجابة

تأليف أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عظام المرادي
(كان حيًا سنة 1009 هـ / 1601 م)

الجزء السادس

تحقيق وتقديم :
محمد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجابة (ج 6) لأبي القاسم بن عظم / محمد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2006
(تونس : مطبعة علامات) 444 ص، 24 سم - مسفر.
ر.د.م.ك. : 0-035-49-9973-978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

© جميع الحقوق محفوظة للمجمع التونسي

للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة»

قرطاج، 2006

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

حول تحقیق هذا الجزء السادس من أجوبة عكصوم

یتبیین لقارئ المقدمة التي وضعناها لهذا الكتاب في الجزء الأول منه أننا لم نجد من أجزاء الكتاب بخط المؤلف غير مخطوطتين، إحداهما للجزء الخامس والثانية للجزء السادس.

اعتمدتُ في تحقیق هذا الجزء السادس على نسختين اثنتين من أحسن نسخه. الأولى بخط المؤلف حُفظتُ بدار الكتب الوطنية التونسية تحت رقم 44 والثانية حُفظت ضمن المجلد الثالث من الكتاب الذي حفظ بنفس المكتبة تحت رقم 4854.

وعند تحقیق النص تبین لنا أن المخطوطة التي بخط المؤلف التي سمّيناها «أ» تختلف عن النسخة الثانية التي جعلناها النسخة «ب». وكان الاختلاف في أمرين: أولاً اختلف ترتيب المسائل من تقديم وتأخير بينهما. ثانياً توفّر بعض المسائل آخر النسخة «أ» وعدم ورودها في النسخة «ب». بل وردت في الجزء السابع الموالي. ولعل هذا يدلنا على أنّ المؤلف أصدر جزءاً السادس هذا مرتين على الأقل، الإصدار الذي وضعه بخطه والإصدار الذي نقله ناسخ المخطوطة «ب». وأمام هذا الاختلاف يكون من الطبيعي أن نحقق الجزء بناءً على الترتيب الذي سار عليه المؤلف ووجدناه بخطه ونقابل تلك النصوص مع النسخة «ب» رغم اختلاف ترتيب الأجوبة،

وتوضيحيًا لذلك وضعنا هذه القائمة المقارنة التي تبين للقارئ الباحث ورقات النسخة «أ» مقابلة لورقات النسخة «ب».

النسخة أ	النسخة ب
من الورقة 1ب إلى 25ب	/ من الورقة 103ب إلى 130ب
من 26أ إلى 42ب	/ من 189ب إلى 207أ
من 43ب إلى 47ب	/ من 183ب إلى 188ب
من 49أ إلى 70أ	/ من 132ب إلى 153ب
من 71ب إلى 73ب	/ من 179أ إلى 181ب
من 75ب إلى 97ب	/ من 155أ إلى 179أ

من 98ب إلى نهاية المخطوط / هذه النصوص غير واردة في النسخة «ب» وإنما ورد بعضها في أول نسخة الجزء السابع الموجود ضمن النسخة المحفوظة بدار الكتب الوطنية بتونس رقم 4584.

[1 ب] سئلُ من القيروان للحاج مسعود عظوم والفقير محمد بن عبد العزيز الغرياني وهما شهيدا عقد النكاح المذكور بعد، في أواخر شهر ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله عليه وسلم- عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط فيفري 1589م] عن مسألة امرأة ترهونية سكنت الآن الحاضرة القيروان تُرضع بنتاً من زوجها، فحدث بينهما أن طلقها الزوج طلاق خلع، ومكثت بعد طلاقه مدة نحو ثلاثة أشهر وعشرة أيام. وخطبها رجل للتزويج من نفسه وأحضر شاهدين عقداً النكاح بينهما بعد أن سألاها عن انقضاء عدتها وبراءة رجمها كما جرت به العادة من سؤال شهود العقد المرأة عن ذلك، فأقرت ببراءة رجمها وانقضاء عدتها من المطلق المذكور. ثم قام شاهد الآخر وقال: سمعتُ منها أنها أنكرت الحيض، فهل يُعمل على شهادة هذا الأخير في فسخ النكاح المعقود ويبطل اعترافها للشاهدين الأولين بانقضاء عدتها، أو يعمل على شهادة الأولين؟ وهل يقبل اعتذارها بأنها بدوية لا تعرف التعبير بلفظ الحيض، وإنما تعرف لفظ الدم. فلما سألها عن مجيء الحيض إليها أنكرته لأنها لا تعرف هذا الاسم؟ وهل على الشاهدين عتبٌ في عقدهما نكاحها مستنديين إلى اعترافها ببراءة رجمها وانقضاء عدتها أولاً عتب عليهما في ذلك شرعاً؟ لأنهما غير مكلفين بمعرفة الغيب إن كان. جوابكم شافياً توجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن المطلقة إذا ادعت انقضاء عدتها بوضع أو قرء صدقت بغير يمين ما

أمكن . هكذا في مختصر الشيخ ابن الحاجب ومختصر الشيخ خليل وشامل الشيخ بهرام -رحمهم الله تعالى- وغيرهم . فقولهم : ما أمكن إشارة إلى المدة التي تصدَّقُ فيها . قال في كتاب نهاية التحصيل : الذي جرى به العمل أن أقل ما تصدق فيه من المدة سبعون يوما . قالوا : ولا يفيدها تكذيبها نفسها بعد اعترافها المذكور . وقالوا أيضا : لا يُقبل قولها بعد انعقاد نكاحها : قد انقطع الدم ، لأنه إقرار على غيرها وهو الزوج فُتَّهَمَ على إرادة فسخ نكاحه . وكذا لو لم تتزوج فُتَّهَمَ على إرادة إنشاء رجعة مع مطلقها الرجعي ، فلو تقدّم الإنكار صُدِّقَتْ في عذر جهلها مدلول لفظ الحيض على ظاهر المذهب . قال بعض الشيوخ : الإجماع على أنه لا يُحمل لفظ المتكلم إلا على ما عَلِمَ أنه عَلِمَهُ وقصده ولو سلّم فلا عتب على الشاهدين العاقلين لنكاحها مطلقاً لأن الخبر مبلغ منها ، فإذا أخطأت كان خطؤها على نفسها ، ولا يُكَلِّفُ الشهود معرفة الغيوب ، إذ لا يعلم الغيوب إلا علام الغيوب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل . قولنا : بوضع أو قرء احترازا من عدة الشهور كاليائسة فإنها لا تُصدَّقُ فيها لأنها تعلم بالحساب وهو لا خصوصية لها في الاختصاص بمعرفته . وما عزوئُهُ للشيخ ابن الحاجب ومن عطف عليه هو في باب الرجعة من مختصراتهم المذكورة . وقولنا : فلو تقدم الإنكار دل على أن النقول المذكورة هي في ما إذا تأخر إنكارها الانقضاء وتقدم اعترافها به وهو بين في ذلك ، وهو قصدي به . وأما إذا تقدم إنكارها انقضاء عدتها في شهادة الشاهد ثم اعترفت بالانقضاء للشاهدين حتى عقدا [2 أ] نكاحها ثم اعتذرت بأنّها لا تعرف مدلول لفظ الحيض لبدويتها وإنما تعرف لفظ الدم ، وقال الشاهد : إنما سألتها بلفظ الحيض كما دل عليه لفظ السؤال ، فإنها حينئذ تصدَّق في عذر جهلها المذكور إن

صدّقتها قرينة الحال في بدويتها، ولهذا قلنا في صدر الجواب إذا كان الأمر كما ذكر، وتصديقها هو ظاهر المذهب من قواعده. اعرف ما في أول إرخاء الستور من ابن ناجي، واعرف ما في الورقة السادسة والثلاثين من الجزء الأول، وما في الموفاة أربعين من الجزء الثاني، وما في خمسة وخمسين منه، وما في عاشره طلاق الحاوي عن جواب الإمام المازري. وكلام القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- صريح في الدلالة على ما قلناه وهو مرادي ببعض الشيوخ.

وقولنا: ولو سُئِم، أي عدم قبول عذرها بالجهل المذكور. وقولنا: مطلقا، أي سواء قبل عذرها بالجهل المذكور وصدقت فيه أم لم يقبل، وسواء تقدم إنكارها رؤية الحيض على إقرارها به أم تأخر إنكارها عن إقرارها، ففي الفروع الأربعة لا عتب على شاهدي عقد نكاحها اللذين اعترفت لهما ببراءة رحمها وانقضاء عدتها. هذا معنى الإطلاق المذكور.

وقولنا: كان خطؤها على نفسها، أي فعلها جريرته لا على الشاهدين اللذين لم يكلفا إلا بالعمل على خبرها لتصديق الشرع لها فيه، ولعدم علمهما أيضا بما أنكرت في شهادة الشاهد الآخر فذلك من الغيب الذي لا علم لهما به. وأما حال رحمها فالشرع سوّغ الاستناد إلى ما تقوله في ذلك. فلذا قلنا: ولا يكلف الشهود معرفة الغيوب. قال في سابعة نكاح الشامل في فصل الزوجة منه ما نصه: وتحرم الزوجة أبدا باللعان وإن أكذب نفسه، كمن وطئت بنكاح أو شبهه في عدّة من أحدهما على المشهور إن علم بالتحريم، وإلا حرم اتفاقا. وفيها: إن قبّل أو باشر حرمت أبدا، وكذا إن عقد فيها ووطأ بعدها على الأصح. وعوقب وليّ شاهد علم، كالزوجين إن تعمدا ولو بقبلة أو مباشرة أو نظر للذة، انتهى من الشامل. فقوله: إن علم بالتحريم، فاعله ضمير عائد على

الزوج المفهوم من السياق، وإن لم يعلم بالتحريم بل كان جاهلا به فتأييد تحريمها عليه موضع اتفاق. قال الشيخ ابن ناجي من سادسة كتاب العدة من صغيره بعد أن حصّل أربعة أقوال في تأييد التحريم وعدمه في النكاح في العدة ما نصه: قال خليل: وهذا الخلاف في العامد كما صرّح به ابن الحاجب. وأما الجاهل فلا أعلم فيه خلافا في التحريم، انتهى من ابن ناجي. وقوله: وكذا إن عقد فيها إلى آخره، هذا هو فرع العقد في العدة والوطء بعدها، ومشى الشيخ في مختصره على تأييد التحريم كما ذكره الشيخ بهرام هنا. وهذا القول وقع في أوائل العدة وطلاق السنة من المدونة عزّوه لمالك وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، خلافا للمغيرة وغيره. وحصّل فيها الشيخ المغربي في صغيره أربعة أقوال أيضا. ومعناه إذا حصل فيها وطء ولو خارج العدة بحيث وقع مجرد العقد في العدة ووقع وطء بذلك العقد ولو بعد العدة. أما لو وقع مجرد العقد في العدة ولم يقع عنه وطء أصلا فلا يؤيد ذلك العقد تحريمها. هكذا في سادسة العدة من طلاق السنة من صغير ابن ناجي في قولها: قال ابن القاسم: قال مالك: يفسخ هذا النكاح ما هو بالحرام البيّن، وفاعل علم الثاني في قول بهرام: وشاهد علم ضمير عائد على الشاهد فوصف العلم قيد في عقوبته لإمكان علمه وعدمه، فجملة علم خبرية بعد نكرة محضة فهي صفة للنكرة وهي شاهد فاعرفه. وأما الولي في الظاهر حمله على العلم، إلا أن يكون بعيدا كما قالوا في [2 ب] بحث الرجوع على الولي في بحث الغرور بخروج العدة، فانظرها هنالك.

وعطف في الجواب المذكور الفقيه محمد قشور النائب الآن بما نصه: الحمد لله، ما أجاز به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من عدم قبول قول المرأة المذكورة في عدم انقضاء عدتها بعد تزويجها

إذا لم يصدّقها الزوج في ذلك وكانت عالمة بقدر العدة، وعدم تكليف شاهدي النكاح الاطلاع على ما في نفس الأمر إذ هو تكليف مالا يطاق. وعدم وصم الشاهدين المذكورين بما اختلف من قول المرأة في انقضاء عدتها، وعليها الأدب الوجيع اللائق بأمثالها ردعاً وزجراً لها ولأمثالها، وتنزيها وتوقيراً لجناب شاهدي نكاحها لتذوق وبال أمرها. وبالجملة فما أجاب به الشيخ المجيب أعلاه صحيح وبمثله أجيب. مع زيادة تنكيل المرأة المذكورة كما ذكر. والله تعالى أعلم. وعطف الحاج سالم النفاتي لمجرّد الموافقة.

قلت: انظر -رحمك الله- جواب العاطف الأول وتمعنه، وانظر أين سنده. وإذا كان الشرع صدّقها وبدويتها تحمل بها على الجهل بلفظ الحيض فأين الأدب! ثم توقّف قبول قولها على تصديق الزوج لها إنما يتمّ إذا كانت شهادة الشاهد متأخرة، وأما إذا كانت متقدمة على شهادة الشاهدين فشهادته هي العاملة إلاّ إذا اعتذرت بجهل مدلول لفظ الحيض كما ذكر في السؤال، وكما صرّحنا به في جوابنا المذكور بناءً على ما في السؤال فاعرف ذلك فيه مستوفى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني بركات بن علي الأشقر الخلقي بتركي في أواسط شهر ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل مارس 1589 م] عن مسألة صهر له. وهي أن رجلاً ادّعى على رجل أنّ له بدمته مائتين كرونة ذهباً وعشر كرونات جملة من غير تفصيل، فأقرّ له بمائة واحدة وثلاثين كرونة وأنكر ما عدا ذلك، فسجّل المدعي إقرار المدعي عليه بالمائة والثلاثين في سجّل القاضي ثم طلبه في قضاء ذلك فلم يجد فسجن لذلك بالحكم الشرعي. وكان المدعي ضامناً للمدعي عليه في مائة كرونة استدانها من رجل ضمنه فيها بضمان الخيار وسيله.

فلما حلَّ أجل المائة اختار رب الدين الضامن فقبض منه دينه بالشهادة العادلة. فبعد ذلك ادعى الرجل المسجون المدعى عليه أن الذي أقرَّ به في السجِّل هو جملة الدين المضمون المذكور والثلاثين كرونة من جهة أخرى ولم يذكر هذا حين إقراره وتسجيله. فهل يُقضى للمدعي المذكور بالمائة والثلاثين كرونة المعترف بها في السجِّل أو بالمائة التي دفعها في الضمانة؟ وكل واحد من رسم الضمانة ورسم السجِّل مستقل بنفسه لا من جهة العدد ولا من جهة التاريخ، فكل منهما في تاريخ معين؟ ولا يلتفت إلى دعوى المدعى عليه أن مائة من العدد الذي في السجِّل هو من قبل الضمانة لأنه لم يذكر ذلك حين إقراره وتسجيله، أم كيف الأمر والحالة ما ذكر؟ جوابكم تؤجرون والسلام.

فأجبتُه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيُقضى على المدعى عليه بالمائة والثلاثين كرونة التي اعترف بها داخلا فيها المائة التي من جهة الضمانة عملا بما اعترف به ويبيّنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: المدعى عليه اعترف بعدد مجمل وجهه لقول السائل ادعى عليه جملة من غير تفصيل، فصارت الدعوى جملة غير مفسّرة الوجه، وجوابها مجمل غير مفسّر [3 أ] الوجه. ثم أتى المدعى عليه بعد جوابه المذكور بتفسير وجهه فيقبل منه، لأن القاعدة أن «من أقرَّ بمجمل يقبل تفسيره إياه ولو فسّره بأقل شيء». اعرفه في ملحقه على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث. والمدعى عليه هنا قد بيّنه وفسره - أعني الإجمال المذكور في جوابه - بأن مائة مما أجاب به من جهة الضمان وأداء الضمان مقدّم في الزمان عن وقت اعترافه، بدليل قول السائل: فبعد ذلك ادعى الرجل الخ، فلا يُقال إن اعترافه بالمائة والثلاثين كان قبل أداء الضمان المائة عنه حتى لا يحسن إدخالها تحت

العدد المعترف به، لأننا نقول قول السائل: فبعد ذلك ادعى الرجل المدعى عليه الخ يرد هذا الإيراد، ولأن المدعى عليه الآن في السجن في حكم ما اعترف به فلم يقع أداء الضمان للمائة عنه بعد حلوله في السجن، وإنما كان أداؤه إياها قبل قيامه عليه فاعرف ذلك. واعرف بأن الإقرار من كتب العلماء وخصوصها من كتب الشيخ ابن عرفة. واعرف منه الملحقة في الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث. ولا بد من يمين المدعى عليه على ما ادعاه من التفسير. وإنما لم أتبّه في الجواب على توجيه اليمين عليه لأن السائل لم يستدع الجواب عنه. وإذا كان لبعض فصول المسألة حكم لم يسأل عنه السائل فيسح المجيب أن لا يتكلم عليه في جوابه. اعرفه في آخر جواب الإمام المازري في الورقة الثالثة من دعاوى البرزلي. وأمّا فرع تعدد الإشهاد بعدد أكثر وبعدد أقل وأن الأقل يدخل في الأكثر فلا يلزم المشهد إلا ما في الإشهاد الأكثر ويسقط ما في الإشهاد الأقل من ذلك. وهذا الفرع في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الجزء الأول، فليست النازلة من ذلك لأن الفرع المذكور في كلام العلماء مفروض في إشهاد وصك يتولاه المشهود على نفسه، ويكرّر أحدهما بعدد أكثر والآخر بعدد أقل. وهذه النازلة فيها اعتراف واحد لفظي في الدعوى دون كتب كتبه المشهد، وتضمن ذلك الاعتراف عددا واحدا لم يسمّ وجهه ثم سمّى وجهها وفسّره، فيقبل منه تفسيره ولو قلّ بيمينه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني بتونس عن مسألة أربعة إخوة ذكورا وبنات توفي والدهم والبنات متزوجات لرجل، وأحد الذكور معتزل عن إخوته الثلاثة. فارتوّك الثلاثة الباقيات في ما بأيديهم من مال وكسب وتزوج أحدهم امرأة بمائة دينار، ثم تزوج آخر بمائة دينار مثلها، ثم تزوج الثالث امرأة بعشرين ديناراً. كل ذلك من مال الروكية وهم باقيات عليها إلى

أن قدر الله تعالى عليهم بالموت المحتوم واحداً بعد واحد، وترك الأخير المتزوج بعشرين ديناراً ولداً. فقام ورثة عمّيه يقسمون مخلفهما وقام الولد مطالبهم بثمانين ديناراً الشائط إليه في ما تزوّج به عمّاه المذكوران. فهل يُقضى للولد بذلك في متروك ولدي عمّيه ولا مقال لورثتهما أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأقام الولد المذكور بيّنة على عمّيه أنهما أشهدا بأخذ ما ذكره فله أن يأخذ من تركتهما ثمانين ديناراً ليساوي كلّ واحد من عمّيه في قدر ما أخذ لنفسه عملاً بما به الفتوى، أن حكم المفاوضة الحمل على التساوي بين المتفاوضين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

في شركة المختصر: والقول للمقيم بيّنة بأخذ مائة أنها باقية إن شهد بها عند الأخذ أو قصرت المدة. بهرام في وسطه: أي إن شهدت بها بيّنة حين الأخذ سواء طال أم لا، أو لم تشهد حين الأخذ إلا أن المدة قصيرة، فإن طالت المدة في هذا فلا يلزم الشريك منها شيء. وفي خاتمة شركتها: وإن مات أحد الشريكين [3 ب] فأقام صاحبه بيّنة أن مائة دينار كانت عند الميت في تجارة فهي في حصته، وما تطاول وقته لم يلزمه. ابن ناجي: يريد في تفرقة بين الطول وعدمه إذا كان إقراره للبيّنة من غير قصد الإشهاد، وأما إذا أشهد الشاهدين على نفسه بأخذ المائة لم يبرأ منها إلا بشاهدين طال ذلك أم لا، لقول ابن المواز بذلك، حكاه ابن يونس. وفي ثانية شركة الشامل ما نصه: ولو أثبت مائة من المال كانت بيد الميت فلم تعرف فعليه إن قرب قبضها منه سنة وهما يتّجران، ولو أشهد أنه أخذها لم يبرأ إلاّ بيّنة أنه ردّها، انتهى.

الحمد لله، سئل من تبرّسّق في أواسط شهر ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل مارس 1589 م] عن مسألة امرأة

طلقها زوجها ولم تنقُض عدتها من طلاقه فجاء حاكم البلد فقال لرجل : أنت خطبت هذه المرأة في العدة، فقال الرجل : حاشا لله ما خطبتُها، فرفع حاكم البلد بعض أناس للمرأة وقررها هل خطبك الرجل أم لا؟ فقالت : بعث إليّ امرأة وخطبني وأنعمتُ له إذا انقضت عدتي، وأرسل إليّ خلخالاً على جهة الحفظ، بعد انقضاء العدة يصرفه ويعطيني مهري منه، فقال الرجل : ما بعثتُ لها. فرفع الحاكم المذكور الرجل وثقفهُ وطلبه في الخطبة. فهل يجوز قول المرأة على الرجل : إنه أرسل إليها وخطبها وتلزم العقوبة، وهو منكر أولاً ولا يجوز عليه قولها ولا تلزمه عقوبة ولا للحاكم عنده دعوى؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا يُقبل قول المرأة المدّعية المذكورة على الرجل المذكور أصلاً، لقول نبينا -صلى الله عليه وسلم تسليمًا- (لو أعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم. ولكن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر) ولو استظهرت المدعية المذكورة بالمرأة التي زعمت أنها الخاطبة وشهدت لها بالخطبة المذكورة فلا يلتفت إلى شهادتها في هذه النازلة على قواعد المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا : لقول نبينا -صلى الله عليه وسلم تسليمًا- الخ، اعرف معه ما مرَّ في الورقة الثالثة والستين ومائة من الجزء الخامس، وما في الورقة الثالثة والثلاثين ومائة منه. وقولنا : فلا يلتفت إلى شهادتها، لأن أمر الخطبة ليس هو من الأمور الخاصة باطلاع النساء عليها كالولادة والسقط حتى تجوز فيه شهادة امرأة واحدة، وليس بمال حتى تجوز فيه شهادة النساء، بل النازلة من باب موجب الحدود والتعزير، وشهادة النساء فيه ساقطة، وأيضاً فإنها تشهد على فعل نفسها فلا يجوز. وفي قسمة الشامل وشهادة القاسم على فعل نفسه لا تجوز أيضاً، فشهادة

هذه المرأة الخاطبة توجب بطلان شهادتها لأن ارتكابها للخطبة في العدة جرحه فيها فشهادتها بذلك شهادة مجروح فشهادتها كرت على شهادتها بالبطلان، لما تضمنته من كون خطبتها التي ارتكبتها وقعت في العدة، مع أن في ارتكابها للخطبة وهي في العدة رقة ديانة ومعصية وتهاون بذلك يوجب على فاعله الكفر حيث استهان بالمعصية. فلذا قلنا في الجواب: على قواعد المذهب، أي على هذه الأصول التي فسرتها الآن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، قدم الفقيه بركات الشعبي من بر التُّرك في أول عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ آخر عام 1588 م] فانشر أن صُحِبَتْه مراسيم بمنافعه ومنافع من هو من جهته، وانتشر عنه أنه يريد الكلام في رجوعه للنيابة، وأن بيده توقيعاً بذلك أيضاً. والمنصوب [4 أ] فيها في الحال الفقيه محمد قشور، فتحرّك المتحركون في ما يُطلون به عزمه ويشغلونه به في نفسه، فأوقع به أمر مهول يطول شرحه هنا. كان ثم سعى الساعون في نيل ما عنده من توقيعات بنفع أو ضرر بالترهيب والترغيب. فمن الترهيب ما ذكر، ومن الترغيب أن عُرضت عليه المدرسة الشماعية ليكون بأسه فيها مع صاحبه، فامتنع منها وأرسل يستشيرني في ذلك، فأشرت عليه بالامتناع فامتنع. وقد كانت وقعت نادرة وهي أن محمداً الكشكاش تصرف في أثره الحفصية ومستغلاتها وصابة شركاتها من طعام قمح وشعير وفول ودرهم، وتصرّف في جميع ذلك بالبيع وغيره، وذلك في مدة كبيرة. ثم لما أن طالت المدة وهو متماد على ذلك، وكَلَّت عليه من طرابلس موضع استيطانها بزوجها وكيلاً وهو محمد قريع¹ لطلب ما تحصّل لها بيده، فقام محمد قريع

(1) ورد الاسم بالأصول قريع في أول النص ثم قريع بعد ذلك. وقد أصلحناه اعتماداً على ما سيرد في نص هذه النازلة وتبعاً لما اشتهر من اسم هذه العائلة في العصر الحاضر.

عليه بالوكالة المذكورة عند النائب إذ ذاك وهو الفقيه بركات الشعبي في عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ 1586 م] وقيد عليه الدعوى، وأجابه الكشكاش بعد عمى بصيرته بإنكار كتب في السجل وشاهده الفقيه بركات المذكور على عاداتهم في كتب الأقارير والإنكارات في السجل بشهادة النياب ويحكمون بذلك إن احتاجوا للحكم به. فوجده الفقيه بركات المذكور يقتضي إنكار الحصول والاستقرار تحت يده فقامت عليه البينة فرجع إلى الإقرار ودعوى المخرج، واستظهر بتوصيل في بعض ذلك فسجنه النائب المذكور وألزمه الأداء، لأنه إنكار لأصل الفعل فلا يقبل منه التوصيل فأدى. ثم بعد مدة عزل الشعبي وقدم الفقيه محمد قشور فقام عنده الكشكاش على قرييع عند الفقيه محمد قشور المذكور، فزعم الفقيه محمد قشور المذكور أن بين الإنكار المذكور في السجل ونسخته التي بيد الكشكاش مناقضة وتناف، وأن الشعبي كان أدى على شهادته في الأصل في السجل، وأن المنافاة المذكورة توجب على الشعبي الحاكم غرم المال المحكوم بأدائه مع العقوبة، حيث حكم بالإنكار المزيد فيه في النسخة بعد أدائه على شهادته في الأصل، والأصل غير مقتض للأداء. ثم لما تكلم الآن بأن الشعبي تلزمه العقوبة بسبب ذلك المبيحة لماله وإهاتته شرعا في ذلك لعدم ثقته بما حوصل، وجعل أن عمل له سؤالا في القضية وأمره بصرفه لبلقاسم للجواب فلا يحيد عن أن يجاوب بلزوم الشعبي ما ذكر ويكون جوابه هو المعتمد، فتابعه تصرفنا في ذلك عليه لا علينا، وعند الاحتجاج نحتج بجوابه. وهذه عادة يتوصل إلى وجه الحكم في القضايا بأغراء الخصوم بالاستفتاء في نوازلهم ليغتر من الفتوى على معرفة ما هنالك من الحكم في النازلة وليعرف ما هو الخطأ فيها فيجتنبه، كما فعل في قضية قاسم الفقير وقاسم رزيق، حيث اقتضى

نظره ونظر معينه بطلان الالتزام في رسميهما، ثم أغريا رزيقا بتركه
مطلب جوابي، فخرج جوابي ببطلان التزام قاسم الفقير وصحة التزام
قاسم رزيق إلى غير ذلك من النوازل. وتخريج غصص محنهم وعند
الله يجتمع الخصوم، ويأمرون صاحب النازلة بتسليط تركي على المفتي
لنعتة بإغلاظ الكلام والتسخيخ¹ وهم مع ذلك لا يتصفون بمعرفة قدر
العلم الذي جهلوه ولا يسمحون لصاحبه بإغضاء لمعاش، ومَن تحقق
الآخرة هان عليه تأخير حقه إليها. فالحمد لله تعالى، على وثوق أنفسنا
بما عند الله تعالى فهو خير وأبقى.

فأرسل محمد باشا السؤال إليّ مع أحمد الجزيري في أواخر شهر
ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواسط مارس 1589
م] ما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن رجلا كان وكيلا
لامرأة بالعادة في قبض مستغلاتها وتصرف في خرجها ودخلها مدة
مديدة، ثم إن المرأة المذكورة وكلت رجلا آخر على استخلاص ما
تحصل لها بيد الرجل الأول وطلبه في ذلك، فأجابه الرجل الأول
بأن ليس تحت يده للمرأة المذكورة شيء. ومُرادُه في ذلك براءته
بالدفع لمن ناب عن المرأة قبل ذلك لا إنكار [4 ب] القبض أصلا،
وسجّل عليه بذلك الحاكم الشرعي إذ ذاك، وأخذ الرجل الأول صورة
السجّل. ثم إن الحاكم زاد في السجّل بعد إعطاء صورته والرفع على
شهادته ما يقتضي إنكار الرجل الأول للقبض أصلا وعدم قبول بيئته
بالدفع، وسجن الرجل الأول بالقصبة وألزمه دفع جميع ما تحصل في
قبضه للمرأة المذكورة طعاما وغيره، وأهدر جميع التوصيلات التي
بيده في ذلك. فهل يلزم الرجل المذكور دفع ما ذكر لحكم الحاكم
المذكور مع ما ذكر ولا رجوع له بمدفوعه أو لا يلزم ذلك وله الرجوع

(1) من الاستعمالات العامة للدلالة على التوبيخ.

على الحاكم المذكور لظهور خطئه في الحكم المذكور وجوره؟ أو على القابض المذكور؟ أو على من شاء منهما؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فظاهر السؤال يقتضي أن الحاكم الشرعي هو الذي سجّل على الرجل المنكر إنكاره، وهو الذي أعطاه صورة السجل، وهو الذي زاد في السجل بعد الإيعاء، وهو الذي رفع على شهادته، وهو الذي سجن وألزم. وهذا كما تراه مقتضى لوقوع رفعه على شهادته عند نفسه وهذا مما لا يمكن أن يكون، وإن كان الرفع عند غيره والحاكم غيره فليبيّنه السائل وحينئذ يقع الجواب. وقد قيل: حُسن السؤال نصف العلم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل على سؤال السائل. قوله: وكيفا لامرأة بالعادة، لم يبيّن هل هي عادته أو عادتها، ولم يبيّن ما الوصف الذي يضبط كونه وكيفا لها بالعادة، فإنها لا بد من ذلك كالزوجية في مسألة الزوج وكيل زوجته بالعادة والأخوة في مسألة الأخ وكيل أخته بالعادة في مسألة الإمام ابن عرفة، حيث جعل القول قول الأخ في إيصال نصيب أخته إليها من غلة ربع بينهما إليها. وهذا الرجل المذكور أجنبي عن المرأة المذكورة. وقوله على استخلاص ما تحصّل لها بيد الرجل الأول. وتعبيره بما تحصّل دليل على مراعاة هذا اللفظ في الدعوى كما روعي في التوكيل. وعليه فلا بد من مراعاته في جواب الدعوى لوجوب المطابقة والموافقة بين دعوى المدعي وجواب المنكر، فيكون لفظ هذا الفعل هو الذي يتقدر للعمل في خبر يكون، وحينئذ يكون إنكاره إنكاراً لأصل الفعل، فيلزم القضاء بموجب الجحود فلا تقبل منه بيّنة بالتوصيل، وهذا مما لا غبار عليه. وسيأتي لهذا التقرير زيادة بيان إن شاء الله تعالى.

وقوله: ومراده في ذلك براءته بالدفع لمن ناب عن المرأة قبل ذلك، هذا من أقبح ما يسمع دعوى في ما تحصل لها بيده. وجوابها من المدعى عليه بلفظ أنكر أن يكون تحت يده لها شيء، بحيث طابق جواب المدعى عليه المنكر دعوى المدعي، ثم يرجع المدعى عليه إلى أن مراده ونيته بهذا الجواب التمسك بالبراءة بالدفع، وأي عي أكبر من هذا العي، وهو لفظ أجاب به المطلوب وتعلق به حق الطالب يقول فيه المطلوب مرادي به ونيتي نقيض معناه، لا يصدق في هذا إلا المجانين مثله. ألم يسمع القاعدة المتفق عليها وهي قولهم: المراد لا يدفع أن لا يراد، ثم لله در القائل: سأله عن أبيه فقال خالي شعيب. وقوله: زاد في السجل ما يقتضي إنكار الرجل الأول للقبض أصلا، هذا خطأ من منشأ السؤال من وجهين: الأول في قوله ما يقتضي، ففيه إبهام لمقتضى المزيد لما ذكر، وحقه أن يذكر لفظ هذه الزيادة التي ذكر لينظر في اقتضائها ما ذكر وعدم اقتضائها، ثم يظهر من ذكر لفظها ما بين الإنكارين هل هو التوافق والتساوي أو التنافي؟ الثاني، أن إبهامه لذلك وعدم تصريحه به توهماً منه أن المفتي يجيبه بمراده ومطلوبه أن تلك الشهادة غير مقبولة وأن العمل على أصل الإنكار المؤدى عليه وأنه لا يقتضي أداء وأن الحاكم بالأداء به يغرم ما حكم به تقليدا له في ما ذكر، وليس الأمر كما توهم. قوله: وسجن الرجل الأول بالقصبة، هذا حجة عليه، فإنه إذا كان السجن بها مرجوحا فما باله قد ارتكبه في مدة نيابته كلها، يرسل إلى الوالي ويأمره بسجن من أراده لذلك ويلوح له بالأخذ منه، وهو يفعل ولو لم يلوح له به. وقضية عبد الرحمان بن جمعة فيها الغرائب والعجائب في التوصية على إهانتة في السجن بها بموضع لا صلاة ولا وضوء مدة من سبعة أشهر بلا موجب شرعي.

[5 أ] وعند الله تجتمع الخصوم.

وقوله: وأهدر جميع التوصيلات الذي بيده في ذلك، بل الذي أهدرها هو الرجل الأول حيث أجاب عن التقييد بقوله: أنكر أن يكون للحفصية تحت يده شيء حسبما حكاه عنه منشئ السؤال، فلما أن نفى أن يكون تحصل تحت يده شيء لها بصيغة الفعل الدال على الحصول والاستقرار، وهو متعلق الظرف المكاني الذي هو في موضع الخبر ليكون حسبما يأتي تقريره. فلما أن أجاب بذلك فقد أهمل توصيلاته كلها ولزم القضاء بموجب الجحود، فتأمله منصفا، ولو أراد بقاء حقه في توصيلاته لأجاب بقوله جميع ما تحصل بيدي لها أوصلته إليها والتوصيلات بيدي. وجوابي المذكور جعلته على صورته المذكورة استخراجا لمجهول الأمر. فعندما خرج الجواب المذكور مني قال الغمر وذووه للبasha المذكور: نعيد له السؤال ليوجب بالزام الشعبي فيه فتفرسه، فأعاد سؤالا وأرسله البasha إليّ للجواب. ونصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة عن رجل كان وكيلا لامرأة بالعادة في قبض مستغلاتها وفوائد شركاتها طعاما وغيره، ومتصرفا لها في صرف ذلك في سائر ضرورياتها مدة مديدة. ثم إن المرأة المذكورة غابت ووكلت رجلا آخر على محاسبة الرجل الأول واستخلاص ما تحصل لها بيده. فطلبه الوكيل في ذلك فأجابه الرجل الأول بأن ليس تحت يده للمرأة المذكورة شيء مما طلبه الوكيل المشار إليه لكونه كان صرف جميع ذلك عنها وأوصله لها ولمن ناب عنها قبل ذلك، ولم ينكر القبض أصلا. وسجل عليه بذلك الحاكم الشرعي إذ ذاك وأخذ الرجل الأول صورة السجل بجواب نفسه ورفع الحاكم المذكور على شهادته عند الحاكم فوَقَّه لكونه نائبا، ثم زاد في السجل بعد إعطاء الصورة والرفع على شهادته عند من ذكر كما ذكر ما يقتضي إنكار الرجل للقبض أصلا، بحيث لا تقبل بينته ولا الإشهاد الذي بيده بالدفع

لمن ذكر وإبطاله جميع ذلك، وحكم عليه بالسجن بالقصبة وألزمه دفع جميع ما تحصل في قبضه للمرأة المذكورة ثانيا. فدفعه الرجل الأول المحكوم عليه للوكيل الثاني المذكور. فهل يلزم الرجل المذكور دفع ما دفع لمن ذكر كما ذكر مع ما ذكر ولا رجوع له بمدفوعه أو لا يلزم ذلك؟ وله الرجوع على الحاكم المذكور لظهور تعصبه وخطئه وتعمده للجور في الحكم المذكور؟ أوله الرجوع على القابض المذكور أو على من شاء منهما؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكره السائل في سؤاله وثبت الأداء على الوجه الشرعي فينظر حينئذ بين الإنكار المودى عليه المذكور لفظه في السؤال، والإنكار الذي لم يذكر السائل لفظه فيه هل بينهما تنافٍ أو لا؟ فإن كان بينهما التنافي وكان الحاكم المذكور متعمدا بلا شبهة فللمحكوم عليه الرجوع بمدفوعه على الحاكم أو على المحكوم له المذكورين، وإن لم يكن بينهما التنافي فقد مضى التصرف الحكمي في هذه النازلة أن عزل حاكمه، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعلم أنه لا بد من مقدمة بين يدي الكلام في فصول الجواب وهي: أن نقول على منشئ السؤال المذكور أمور ارتكبتها، منها ما هو كذب محض، ومنها ما هو جهل صرف، ومنها ما هو تحيّل لغرض فاسد. فلنتكلم عليها قبل الخوض في ما يتعلق بألفاظ الجواب. منها، أنه طلب جواب المفتي في النازلة بمجرد سؤال والحالة أن فيها تقيدا ثم جوابا ثم نسخة ذلك. وقد وقع زعم في سؤاله أن النسخة خالفت أصلها بالزيادة، فكان عليه أن ينسخ نسخة من الثلاثة لواجب، ويضمن في سؤاله لفظ كل موجب منها لأن كلام المفتي إنما يتعلق بألفاظها التي تتبعها المعاني. في الورقة العشرين من حبس المسند المذهب للشيخ

الجد ما نصه: قاعدة، قال القرافي المعاني تتبع الألفاظ في العقود
والمعاملات، والألفاظ تتبع المعاني في الشروط والوصايا والأحباس،
ولا فرق في الشرط بين عَدَم كله أو بعضه، فإن المشروط ينتفي ولو
بقي أكثر الشرط. فلو شرط محبس المدرسة أن لا يعطى المعيد فيها
أكثر من عشر سنين فانقضت العشر سنين ولم يوجد من يعيد فيها،
فلهذا أخذ الجامكية لأن العرف شهد بأن المحبس لم يرد خلوّ مدرسته
مطلقا، وإنما أراد إن تعذر معيد وجد غيره وهكذا تنظر في كل شرط
شهد العرف بتخصيصه¹. وقد ذكر أنّ في لفظ التوكيل واستخلاص ما
تحصّل لها بيده فكان عليه أن يذكر لفظ الدعوى التي تضمّنها التقييد
حتى يظهر كونها مطابقة للتوكيل بلفظ تحصل فتقبل، أو غير مطابقة
بلفظ فلا تقبل. ويظهر أيضا كون الدعوى مفسّرة بينة فتقبل، أو مجملة
فلا تقبل. ويظهر لفظ الجواب هل هو من لفظ الدعوى فيقبل، ومن
غير لفظها فلا يقبل. ويظهر كونه مطابقا لها فيقبل، أو أعمّ منها فلا
يقبل، [5 ب] على أصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- ويظهر
لفظ الزيادة التي زعم وقوعها في السجل هل هي زيادة لا تقبل ولعلها
زيادة مطابقة في المعنى للفظ الأصل فتقبل. لكنه لغباوته وعدم بصارته
بالعلم أهمل هذه المعاني بحذفه للألفاظ التي هي قوالها فحذف نسخ
الأصول وأهمل ذكر لفظها، فكان ذلك سببا في خفاء معانيها التي عليها
مدار الأحكام الشرعية، حتى حصل هذا الخبط كله في هذه النازلة.
وأصله متابعتهم لهذا الرجل الشعبي، والأمور بيد الله تعالى. ومنها
تعبيره بلفظ شيء في قوله: فأجابه الرجل الأول ليس تحت يده للمرأة
المذكورة شيء مما طلبه الوكيل المشار إليه، والحالة أن اللفظ الواقع
في جوابه لفظ طعام فهو كذب محض.

(1) كامل الفقرة السابقة وردت بطرة النسخة أ وبآخرها تعليق نصه: انتهى من خط
المؤلف على هامش نسخة بخطه عند كتبه للتذليل المذكور أمامه.

ومنها زيادته في قوله شيء مما طلبه الوكيل المشار إليه، وليست هذه الزيادة في لفظ الجواب وإنما هي كذب محض والدليل على كونها كذباً أنّ الذي طلبه الوكيل المشار إليه طعام ودراهم، فأجابه عن الطعام بالإنكار المذكور، وأجابه عن الدراهم في جملة معطوفة بقوله: والدراهم تحصّل بيده لها ستون ديناراً نواصر، فقد ظهر أنّ الدراهم مقرّ بها والوكيل قد طلبها في تقييده. فكيف يقول منشىء السؤال: أجابه بأن ليس تحت يده لها شيء مما طلبه الوكيل؟ إن هذا اختلاف. ومنها قوله: لكونه كان صرف جميع ذلك عليها وأوصله لها ولمن ناب عنها قبل ذلك، ففيه الكذب لأنه قد أقرّ بالدراهم المذكورة ولم يدّع أنه صرفها عنها ولا لمن ناب عنها. ومنها تناقضه في هذا اللفظ النحس حيث قال أولاً: صرف ذلك عنها وأردفه بقوله: وأوصله لها ولمن ناب عنها. واللفظ الأول معناه أنها تباشر القبض إلاّ أنه صرفه عنها في مآرب ولوازم لها، واللفظ الثاني صريح في مباشرتها ومباشرة نائبها للوصول إليها.

ومنها أنه أعني منشىء السؤال حكى جواب الرجل الأول وأوصله بقوله: لكونه كان صرف الخ، فيؤذن وصله به، أنه من جوابه، والحالة أن الرجل الأول لم يكن في جوابه هذا اللفظ بالكلية، وهو قوله صرفه لكونه صرفه كان صرف جميع ذلك عنها الخ، والدليل على أنه لم يكن جوابه هذا اللفظ بالكلية جوابه الذي حكى في السؤال السابق، فلم يصل به لكونه كان الخ. فكيف ينسب إليه ما لم يُجب به ويتصرف في جواب غيره كيف شاء؟ ولله در القائل: إذا رزق الفتى وجهاً صحيحاً، البيت. لكن حامله على هذا الزيادة وهي قوله: لكونه كان صرف جميع ذلك عنها وأوصله لها ولمن ناب عنها قبل ذلك، وأوصل الجملة بقوله: فأجابه الرجل الأول بأن ليس تحت يده للمرأة

المذكورة شيء مما طلبه الوكيل المشار إليه لكونه كان إلى آخر ما قاله فأوصل ما ليس من الجواب بالجواب ليُشعر بذلك أن جملة لكونه كان الخ، بعض الجواب. ويخرج بذلك إنكار المنكر المذكور عن أن يكون إنكارًا للتحصيل عنده، والاستقرار إلى كونه مُقرًا بالتحصيل مدعيًا للصرف عنها والايصال. وليؤهم بذلك الناظر في السؤال أن مجموع الجملتين هو الجواب: جملة النفي بليس، وجملة الثبوت وهي: لكونه كان صرف إلى آخره، لا أن الجواب جملة النفي الأولى فقط. وليتحيل بذلك على المفتي لبني له الفتوى على كون الجواب مجموع الجملتين فتستحيل القضية إلى أن يصير المجيب، وهو الرجل الأول، مُقرًا بالحصول والاستقرار تحت يده ومدعيًا للصرف عن المرأة والايصال لها ولنائبها ليستظهر بالأشاهد المختلة وذلك ليرفع لزوم الدفع عن الكشكاش المنكر ليحصل الغرض وهو غرم الشعبي الحاكم عليه باللزوم وعقوبته.

فانظر - رحمك الله - بواطن هذه التصرفات وما تحتها من غوامض الآفات من رقة الديانة والجهل والتحيل على المفتين، والإيهام عليهم في دين الله - عز وجل - لمجرد وصول إلى هوى وغرض في الشعبي الحاكم ((وربك يعلم ما تكن صدورهم وما يعلنون))¹.

ومنها قوله في السؤال: ولم ينكر القبض أصلاً فإنه كذب صراح، لأن الإنكار الذي في السجل لفظه أنكر أن يكون تحت يده للحفصية المذكورة طعام فلو درى هذا العُمر منشأ السؤال إعراب هذا التركيب لما توقّف أصلاً في إلزام الدفع لكشكاش [6 أ] المنكر. وبيانه أن نقول: يكون فعل من نواسخ الابتداء يرفع الاسم وينصب الخبر، وطعام اسمها مؤخر، وللحفصية جار ومجرور في موضع الصفة للطفلة

(1) القرآن: القصص 69.

تقدم على موصوفه جوازاً للتوسّع، وتحت يده ظُرفٌ مكانيّ ومضاف إليه في موضع الخبر ليكون، وسببُ الكلام أنكر أن يكون طعام استقر للحفصية تحصّل أو استقرّ تحت يده، وتقدير متعلّق الظرف والجار فعلاً أصوب. قال أهل العربية: لأن الأصل في العمل للأفعال، وهذا المتعلق العامل في محلّ الجار والمجرور والظرف مستقرٌ وجوباً. قالوا: ويقيّد بالكون المطلق ككان أو حصل أو استقر، لا بالكون المقيد كالبقاء، كقولك: ما زيد في الدار، فتقديره ما زيد استقرّ أو حصل في الدار، ولا تقدره بقولك: ما زيد باقي في الدار فاعرفه.

فهذا كما تراه إنكار لأصل القبض والحصول أصلاً، فكيف يقول منشئ السؤال لم ينكر القبض أصلاً لكن تورّعتُ عن أن نجزم في جوابي بهذا التقرير لأنني ما علمتُ إذ ذاك كيفية لفظ نسخة الإنكار ولا كيفية لفظ الدعوى، فلذا أدّرتُ التقسيم في جوابي المذكور دون جزم. ومنها أن ظاهر لفظه في السؤال يقتضي أن الزيادة المزيدة في السجل هي التي استند إليها الفقيه الشعبي في حكمه على الكشكاش المنكر بلزوم الدفع. وهذا بناءً منه على أن اللفظ الذي اقتصر في السؤال على ذكره لا يقتضي لزوم الدفع، وهذا من جزئيات جهله، بل لفظ الإنكار الذي اقتصر على ذكره في السؤال مقتضٍ للزوم الدفع، ولا تقبل منه بينة التوصيل ولو كانوا عُدولاً، لأنه إنكار لأصل الفعل أي الكون المطلق وهو الحصول والاستقرار حسبما قرّرناه وسبّكناه الآن. ولعله هو سند الفقيه الشعبي في الحكم المذكور.

ومنها قول منشئ السؤال: ورفع الحاكم المذكور على شهادته عند الحاكم الذي فوقه لكونه نائباً. فتعبيره عن صورة الأداء بالرفع خطأ في التعبير نشأ عن جهله بمعاني الألفاظ الشرعية لعدم المزاولاة ولعدم التحصيل. وذلك لأن الرفع عن الشهادة إنما يقال: حيث يكون الرفع

غير صاحب الشهادة، كالرفع على شهادة الشاهد الغائب أو الميت .
وأما إذا كان هو صاحب الشهادة فإنما يقال أدى على شهادته، والمعنى
في ذلك أدى على شهادته عند الحاكم، فكتب الحاكم عليها علامة
الأداء. والدليل على ما قلناه من الفرق أن القاضي يكتب في الرفع:
شهد على خطه، ويكتب في الأداء: شهد به، فهذا يدل على أن الفرق
بينهما حقيقي كما قررناه. ومنها قوله: زاد في السجل بعد إعطاء
الصورة، وقال في السؤال الأول مثل ذلك. وقال في السؤال الثالث ما
نصه: غير أن في صورة السجل زيادة. فهذا تناقض من القول وتكاذب
وتلاعب بالألفاظ، لظنه أنها جزاف، عن جهل مركب منه، بأن عليها
مدار المعاني والأحكام.

ومنها قوله: لظهور تعصبه وخطئه وتعمده، هذا كلام غير بصير
بمعاني الألفاظ حتى صار يخطب خطب عشواء. أما التعصب فإنما هو
عند المتابع بالغث والسمين فلا يدري ما يلقيه على ألسنة الأقلام. وأما
جمعه بين الخطأ والعمد فهو شيء خصّ الله به صاحب هذا السؤال،
فإنه لا يجمع بين النقيضين في جزئية واحدة من الحكم إلا مثله. اعرف
ما يأتي عزوه للرابعة عشرة من أقضية كبير ابن ناجي عند قولنا: فإن كان
بينهما التنافي، وقول منشئ السؤال الأول والثاني في حق الكشكاش إنه
كان وكيفا على الحفصية بالعادة لا يساوي سماعه، وقد مرّ بطلانه في
فصول السؤال الأول فأغنى عن إعادته مع ما فيه من الاستبعاد العادي
بمنع التمسك به شرعا. لأن الوكالة بالعادة في هذه النازلة بالعوام مع
إمكان الوكالة النصية بالعدول المنتصبين فيه الاستبعاد العادي فيه كما
قلناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

إذا تعهدت هذه الأمور وتقرر أنّ ارتكبتنا في جوابنا إدارة التقسيم
بالمنافاة بين الإنكارين وعدم المنافاة بينهما، ولم نجزم بحكم مفرد

تَوَرَّعًا لعدم ذكر السائل لفظ الإنكار الثاني [6 ب] الذي هو صورة السجل، أي نسخته، وكذلك لم يذكر كيفية الدعوى ولفظها، فلنرجع بعد هذا التمهيد والتقدير إلى تتبع فصول الفتوى.

قولنا: إذا كان الأمر كما ذكر السائل في سؤاله، عادة المفتين يقتصرون على قولهم: إذا كان الأمر كما ذكر، ومرادهم بذلك الاحتراز عما إذا كان تخالف ما في نفس الأمر بين صورة ما كُتِبَ في السؤال وبين صورة النازلة الواقعة في الخارج، فتورَّعوا واحترزوا بتصديدهم الفتوى بجملة الشرط المذكورة عما ذكرنا من وقوع التخالف المذكور إيذاناً منهم بدورَان الجواب مع لفظ سؤال السائل بشرط مطابقتهم لما في نفس الأمر. والمعنى إذا كان الأمر في الخارج مطابقاً وموافقاً لما ذكره السائل في سؤاله، فيكون الحكم ما وقع في هذا الجواب، فعليه متى كان تخالف ما بينهما فقد خرجوا عن عهدته بإطلاق ذلك الجواب عن الصورة الخارجية المخالفة لما ذكر السائل في السؤال. فاعرف ذلك.

فبالغث أنا في جوابي هذا حيث لم نقتصر على اللفظ الذي يذكرون وهو جملة الشرط المذكورة حتى صرَّحتُ فيها بالذاكر، وهو السائل، وبموضع الذكر فقلت هنا: كما ذكره السائل في سؤاله، وبنيتُ جوابي كله على موافقة ما كتبه السائل في سؤاله للصورة الخارجية إيذاناً مني وإشعاراً بدورَان الحكم المذكور في جوابي مع التوافق المذكور وجوداً وعدمًا. والمعنى إذا كان أمر الواقعة -أي شأنها وصورتها في الخارج- موافقاً لما ذكره السائل في سؤاله فالحكم الشرعي فيها هو ما ذكرناه في هذا الجواب. فيؤخذ من هذا التقييد بالشرط المذكور أنه حيث يكون أمر النازلة الواقعة في الخارج مخالفاً لما ذكره السائل في سؤاله ولو تخالفا جزئياً، فليس الحكم الشرعي فيها ما ذكرناه في هذا الجواب، أي لا عهدته علينا في كتب هذا الجواب، وذلك للتخالف الذي ارتكبه

السائل. فتبيّن هذا فهو سرّ الفقه ونجاة المفتي من الوقوع بجوابه في ما لا ينبغي.

قولنا: وثبت الأداء على الوجه الشرعي، هذه الجملة معطوفة على جملة كان قبلها، فكلاهما واقع في موضع فعل الشرط. أي إذا كان إلى آخره وثبت الخ. وأشرتُ بالأداء إلى أداء الشاهد وهو الفقيه الشعبي الحاكم على شهادته في الإنكار الأول المكتوب في السجل كما قال السائل في سؤاله، أي أداها عند الذي فوقه والثبوت الشرعي في الأداء وهو وقوعه ونهوض الحجّة له عند الحاكم، قاله الشيخ شهاب الدين رحمه الله تعالى، قال في الأداء للعهد الذكري أي المذكور في السؤال بقوله: ورفع الحاكم المذكور على شهادته عند الحاكم الذي فوقه، ويعني بشهادته الشهادة الواقعة في السجل على الرجل الأول في إنكاره المذكور لفظه في السؤال بقوله: ليس تحت يده للمرأة المذكورة شيء، فهذه هي الشهادة المؤدّي عليها وهي المسجلة على المنكر في السجل على ما قاله منسئ السؤال. والرجل الأول هو محمد الكشكاش المجيب بالإنكار المسجل عليه به. وأتيتُ بقولي: وثبت الأداء الخ، ترتّب عليه ما بعده من النظر بين الإنكارين بالتنافي وعدمه، واحترازاً مما إذا لم يثبت الأداء، كما إذا أنكر شاهد الإنكار وهو الفقيه الشعبي أداء شهادته المذكورة، فإنه إذا أنكر ذلك يُقبَل منه إنكاره لأنه إنكار قبل وقوع الحكم بالشهادة المنكرة فيقبَل اتفاقاً. نقله الشيخ ابن ناجي في الورقة الثامنة عشرة من سرقة كبيره، ويكون إنكاره المذكور رجوعاً منه عن الشهادة المذكورة، وحينئذ تنفرد الشهادة التي في نسخة السجل بالأعمال، فإذا كانت في معنى أصلها الذي ينفع به الدفع ويلزم المنكر به القضاء، بموجب الجحود فذاك وإلا فلا. ولعل أن نعثر على لفظ الإنكار الأول برمته وعلى لفظ الإنكار الثاني في نسخته، وعلى لفظ

الدعوى، فتتكلم إذ ذاك عند ذكرهما على ما يتعلق بمعناها إن شاء الله تعالى.

قولنا: فينظر حينئذ بين الإنكار المؤدّى عليه وهو المذكور لفظه في السؤال، والإنكار [7 أ] الذي لم يذكر السائل لفظه في السؤال، هل بينهما تنافٍ أم لا؟ إنما أحلتُ على النظر بين الإنكارين ولم نَجْزِمُ بعدم التنافي بينهما ونقتصر على لازم ذلك وهو صحة الحكم بإلزام الدفع للمنكر وعدم قبول بيّنة التوصيل، لأنني لم أَعثر وقت سؤالهم الثاني وكتب جوابي فيه على رؤية لفظ الإنكارين إلا ما أشير إليه في السؤال، مع تشديد محمد باشا المُغرى طلب الجواب والإسراع به ممن أغراه بذلك، فلم يمكّنّي التربّص حتى نتوصل إلى رؤية لفظ الإنكارين لنعرف تساويهما أو تنافيهما، فأجعل الجواب على الجزم بأحدهما ونعطي حكمه من غير إدارة تقسيم. على أنني لو رأيتهما وعلمتُ ما فيهما لما وسعني ذلك في الجواب عن السؤال الاعتماد على ما في علمي أو على ما رأيتُ، لأن المفتي لا يكون متبرعا بشيء غير ما في السؤال إلا حيث يزيد السائل من لفظه شيئا، فيقول المفتي في الجواب: زاد السائل من لفظه كذا، فجوابه كذا، هكذا ذكر الشيخ ابن الصلاح في آداب الفتيا. فإذا بنى جوابه على كتب السائل يعلق الجواب على كون الأمر في الخارج مطابقا لما ذكر في السؤال، على ما بيّناه آنفا. وكذلك إذ تخيّل شيئا ما أدار التقسيم وأعطى كل قسم حكمه ليخرج من عهدة ما تخيّل أن يكون من مخالفة بين السؤال وبين ما في الخارج. فلهذا احتطتُ بإدارة التقسيم بالتنافي بين الإنكارين وعدم التنافي بينهما، وأعطيتُ كل قسم منهما حكمه ليكون الحاكم إذا خالف بإعطاء حكم قسم للقسم الآخر فتباعه المخالفة عليه لا على المفتي، فهذان فرعان. ووجه تفرّيع النظر بين الإنكارين على ثبوت الأداء وترتيبه عليه أنه إذا

يثبت الأداء لم تثبت الشهادة التي استند إليها الحكم بلزوم الدفع المشار إليه في السؤال فلا حكم حينئذ. فثبوت الأداء لا بد منه في تقرر الحكم المذكور. واحترزتُ به عما إذا أنكر الشاهد بعد الأداء المذكور حسبما تبَّهتُ عليه في قولي: وثبت الأداء.

أما الفرع الأول وهو أن يكون الإنكاران متنافيين بحيث إن معناهما غير متَّحد، ومن وجوه تنافيهما وتعدُّد معانيهما أن يكون أحدهما دالًّا على نفي أصل الفعل. وهذا النفي الإنكاري هو الذي يلزم فيه القضاء بموجب الجحود، فلا تقبل بيَّنته بالتوصيل والآخر غير دال على ذلك فلا يلزم فيه القضاء بموجب الجحود وتُقْبَل بعده البيَّنة بالتوصيل. فإنه إذا كان بينهما التنافي بهذا المعنى ومثله التنافي بغير ذلك من وجوه المنافاة والمضادة، والحالة أن شاهدهما واحد. فهاتان شهادتان متعارضتان وشاهدهما واحد وهو المتولي للحكم بإحداهما، فيكون كتبه النسخة من شهادته مخالفة لأصلها. ثم حكمه بإحدى المتعارضتين يوجب عليه قُدْحًا لكونه كتب نسخته من رسم بعد أدائه عليه وهي مخالفة لأصلها، وتلحقه تهمة بهوى حَمَله على الأخذ بهذه والعدول عن هذا بلا مرجح، مع أن إحداهما أصل للأخرى والأخرى نسخة منها. وقاعدة المذهب « إذا كذَّب الأصل الفرع في باب الشهادة بطلت ». فلذا قلنا: إن كان بينهما التنافي وكان الحاكم المذكور متعمدًا بلا شبهة فللمحكوم عليه الرجوع بمدفوعه على الحاكم أو على المحكوم له، وما ذاك إلا لأن كتبه نسخة بشهادته من رسم بشهادته وجعلهما متنافيين متضادَّين. وحكمه بإحداهما وعدوله عن الأخرى قرينة في جَوْرِهِ وهَوَاهُ، فيكون ضامنًا لما أتلفه بجوره. والدليل على ضمانه عند التنافي والتضادِّ المذكورين كونه حَكَمَ بلا مستندٍ لبطان الشهادة التي استند إليها بتكذيب الأصل لها فقد تكاذبا.

وما وقع في باب الشروط المشتركة في الورقة السابعة عشرة ومائة من الطرر، ونصّه ابن حبيب عن أصبغ، روى ابن وهب عن يحيى بن سعيد -رحمة الله تعالى عليه-: كلٌّ من ولي الحكم بين المسلمين من أميرٍ أو قاضٍ أو صاحب شرط مسلط اليد، فكل ما كان من عقوباتهم من موتٍ وكان في حدٍّ من حدود الله -عزَّ وجلَّ- أو أدبٍ بحقٍ فهو هدر، وما كان من ظلمٍ بين مشهورٍ متعمّدٍ فعليه القود في عمده، والعقل في خطئه، وهو قول جماعة علمائنا. وكذا ما تعمّد من إتلاف مالٍ بلا حقٍ ولا شبهته فذلك في [7 ب] ماله يأخذ به المظلوم من شاء منه أو من المحكوم له به. من الاستغناء، انتهى ما في الطرر. ونقله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في الورقة السابعة عشرة من شهاداته عن النوادر عن أصبغ في الواضحة والشبهة، كما إذا قال الحاكم المذكور في النازلة: توهمتُ أن الإنكارين لا مُنافاة بينهما وكان الشبهة ترجع إلى صفة الجهل. والله تعالى أعلم. فيكون قولنا: متعمّدا احترازا من الجاهل، فإن الحاكم المذكور إذا كان حكمه بأحد المتنافيين المتعارضين على النعت المذكور لأجل جهله لا متعمّدا لذلك، فإنه لا شيء عليه. في أواخر قضيتها: وإذا عزل القاضي فادعى المحكوم عليه جوره لم ينظر في قوله ولا خصومة بينهما وقضاؤه نافذ، إلا أن يرى الذي ولي بعده جورا بيّنا فيرده ولا شيء على الأول. ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من أقضية كبيره ما نصه: ابن يونس: قال بعض فقهاءنا القرويين: إنما قال ولا شيء على الأول لأنه جهل في ما حكم به، فلو تعمّد كان كالغاصب يرجع على أيهما شاء. واختلف في الخطأ فقال: هنا لا شيء عليه، وقال في الديات: يغرم في ما أخطأ فيه في الدماء، إلا أن يكون أكثر من الثلث فيكون على العاقلة. ابن ناجي: وقال ابن محرز في ما إذا تعمّد: الواجب على مذهب ابن القاسم أن

يبتدئ بالقاضي إذ هو الغاصب، فإن لم يكن له مال رجع على المقضي له، انتهى من الكبير.

قولنا: وإن لم يكن بينهما التنافي فقد مضى التصرف الحكمي في هذه النازلة إن عزل حاكمه، هذا شروع في الفرع الثاني من فرعي الجواب لأننا قد نبهنا في ما مرّ على أن هذا السؤال المبهم فيه لفظ الإنكار الذي في السجل، ولفظ نسخته التي أخذ محمد الكشكاش المنكر لجواب نفسه، وإن كان الأول أقلّ إبهاماً، قد أدزنا التقسيم في جوابه على فرعين: فالفرع الأول حيث يكون بين الإنكارين التنافي. وفرغنا الآن من الكلام فيه، وهذا هو الفرع الثاني وأوان الشروع في الكلام عليه، وهو أن لا يكون بين الإنكارين تنافٍ أي: وإن لم يكن تنافٍ أي تضادد وعدم تساوي بين الإنكار المؤدى عليه في زعم السائل والإنكار المنسوخ منه، بحيث لا يكون تضادد وتخالف بينهما فالحكم في النازلة ماضٍ إن كان الحاكم قد عزل. ووجه إمضائه أن الإنكارين إذا لم يكن بينهما تنافٍ وتخالف فقد خلت الشهادة المحكوم بها وهي الواقعة في أصل الإنكارين عن مُنافٍ ومضادد، إذ قد فرض أن الشهادة الأخرى الواقعة في الإنكار الآخر غير منافية. فهذا الحكم من هذه الحيثية ماضٍ صحيح ابتداءً ودواماً، لوقوعه على مستند لا معارض له، لا عنبغي في الشهادة المحكوم بها.

قادح آخر لأجله نبهتُ في جوابي بقولي: فهذا نص على أن ذلك بعد وقوعه لا أنه يقدم عليه الحاكم المذكور ابتداءً، وشرطتُ في مضيئه عزل حاكمه، لأنه لو بقي على وظيفته لزمه أن ينقضه هو ولا ينقضه غيره. وهذا القادح هو كونه حكم بما أقرّ به الخصم عنده في حال الحكومة، ومعتدي في ما نبهتُ وشرطتُ ما وقع في الورقة الثالثة عشرة من أقضية كبير الشيخ ابن ناجي ونصه قوله: ولو أقرّ أحد الخصمين عنده بشيء

وليس عنده أحد ثم يعود إليه فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه به إلا بيينة . سؤال ابن ناجي يدخل في كلامه صورتان إحداهما سماعه من أحد الخصمين في مجلسه قبل أن يتحاكما، فلما تقدما للحكم أنكرا، والثانية اعترافه في حال حكومتها عنده . فأما الأولى فمتفق عليها، وأما الثانية فما ذكره فيها هو المشهور، وقيل : إنه يحكم . قاله ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وأصبغ، حكاه ابن يونس عن نقل ابن الموزان، وروي عن مالك أيضا وقاله سحنون . ابن يونس هل هذا مقول ابن يونس أو مقول المؤلف فإذا فرعنا على المشهور وحكم به فإنه ينقضه هو ولا ينقضه من يأتي بعد، مراعاة لقوة الخلاف فيه . قاله ابن القاسم وأصبغ، حكاه ابن يونس، وقيل : ينقضه . قاله ابن القصار، حكاه الباجي وهو ضعيف . ثم قال ابن ناجي : وهذا كله إذا حكم القاضي على الغريم وهو ينكر، وأما لو أقر أحد الخصمين فحكم عليه القاضي مستندا لإقراره [8 أ] ثم يُنكر فإنه لا يقبل منه، لأن امتناع الخصم يكون من باب ردّه لما حكم به عليه بخلاف إنكاره قبل حكمه عليه، قال اللخمي : وهذا هو المشهور . انتهى موضع الحاجة منه .

قلت : قيام الكشكاش إنما وقع بعد أن حكم الحاكم عليه بالأداء وسجنه فيه، وبقي الحال بعد دفعه مدة إلى أن عزل الفقيه الشعبي وتولى الفقيه قشور، فعند ذلك قام وطلب على فسخ القضية بمجرد دعواه ودعوى ذويه التخالف والزيادة والنقص بين الإنكارين، وتوهم من يقول بقوله أن أصل الإنكار في السجل لا يقتضي إنكار القبض أصلا كما ظنه منشئ سؤالاته في جميعها . وأما دعواه أنه لم يقر بذلك اللفظ الإنكاري فلم تكن أصلا وما ادعاها قط . فاعرف ذلك بالإجراء على ما حصله ابن ناجي، هل يكون هذا موضع اتفاق على عدم قبول قيامه؟ والله تعالى أعلم .

واعرف جواب الاعتذار الثامن من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- . لكن جرت عادة قضاة التُّرك بتونس يكتبون الأقارير والإنكارات وغيرها في السجلات ويشهدون فيها على المشهود عليه ويطبعاها القضاة رجاء ما يأخذه النائب على كتبه وشهادته، وما يأخذه القاضي على طبعه، ثم يحكمون بذلك عند الاحتياج إلى الحكم . والله تعالى أعلم بحقائق ذلك والمتولي للسؤال عنه .

وبعد أن تمّ الكلام في شرح فصول جوابنا المذكور فلا بد من ذكر أصل يُحتاج إليه في بيان ما مرّ وما يأتي من لواحق هذه النازلة . وهو أنّ الكشكاش وقت أن طلبه قريع بالتوكيل النصي ووقع إنكاره وحكم عليه النائب إذ ذاك الفقيه الشعبي بلزوم الدفع، وأنه لا يصدق في أنه كان وصل ذلك للمرأة لأجل الإنكار المذكور ولو أقام بالتوصيل بينة . ثم بعد أن عزل الشعبي وتولى الفقيه محمد قشور رجع إلى الخصام فأقام له وثيقة بعوام أنه وكيل عن الحفصية بالعادة ليصل بها إلى كونه مصدقا في التوصيل إليها بحق الوكالة العادية . ثم لما رأوا في ذلك استبعادا عاديا من حيث إمكان أن يكون توكيلها توكيلا نصيًّا بالعدول المنتصبين للشهادة في ذلك بين الناس، سكتوا عن التمسك بتلك الوكالة، ورجعوا إلى التمسك بالإشهاد بالتوصيل وإلى التمسك بالإنكار المكتوب في السجلّ زاعمين أنه لا يقتضي القضاء بموجب الجحود، وصيّروا القاضي إذ ذاك يكتب علامة الأداء على شهادة الفقيه الشعبي في السجلّ، ليبطلوا بذلك شهادته في نسخته التي زعموا أنّ فيها زيادة على أصلها تقتضي إنكار القبض أصلا، وأن الحكم بلزوم أداء المال، إنما استند إلى تلك الزيادة حتى انتشأت هذه الحركات والإغراءات والسعائيات كلها بسبب ذلك منهم .

إذا تقرر هذا الأصل فلنرجع إلى المقصود، فنقول: بعد أن وصل جوابي المذكور إلى يد الباشا محمد المذكور اجتمع بنائبه ومفتيه

وعصفوريه وغيرهم من ذويهم ونظروا الجواب فلم يفهموا مغزاه، وما عرّجوا على معناه، غير أنه حصل لهم منه صورة جميلة من إدارة التقسيم المذكور فيه، وتخيّلوا أنّ إدارة التقسيم إنما هو لمعنى كون الإنكارين لا منافاة بينهما، لكنه شرك ليقع به من يحكم على الشعبي بالغرم. وجه كونهما لا منافاة بينهما لجزم، فهو مهمّ بحصول المنافاة بينهما لقوله في السؤال: إنّ المقتضي لإنكاره القبض أصلاً إنما هو الزيادة المزيدة في السجلّ بعد إعطاء النسخة منه والرفع على الشهادة فيه، ولجهلهم بمدلول لفظ السجلّ المذكور في السؤال حيث جزموا بأن لفظه لا يوجب على الكشكاش دفعا ثابتاً، وذلك لسوء فهمهم. فتوقّفوا مدة تقرب من شهر واحد بعد نيّلتهم جوابي المذكور، ثم أشاروا على الباشا المذكور بعقد مجلس فيها ليحصل لهم من المشافهة كشف ما جهلوه من معاني الإنكارين وليتضح لهم ما يبنون عليه عملهم [8 ب] في تغريم الفقيه الشعبي المال المذكور الذي حكم بأدائه على الكشكاش. فعقد مجلساً في أواسط جمادى الأولى من عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواخر مارس 1589 م] المذكور. ولاذ الفقيه بركات الشعبي المذكور بأهل الديوان في الاحتماء من الظلم وفي إحضار مَنْ يُشار إليه في العلم، فلبّوه لذلك وأحضروا محضرهم صحبته في المجلس المذكور. وحضر محمد الكشكاش الموقف لمخاصمته وتغريمه وجمّ غفير من الترك والعرب. فاستظهر على الفقيه بركات بالسجلّ فيه دعوى محمد قريب، وهو الوكيل بالنص. وجوابها من محمد الكشكاش المطلوب، وهو الوكيل بالعادة كما زعم، وبورقة فيها نسخة الدعوى والإنكار، وذكر فيها شاهدها الفقيه بركات أنها نُسخت من السجلّ وكتبها وشاهدها أصلاً، ونسخه هو الفقيه بركات المذكور وحده.

فدفع الباشا المذكور ذلك كله وألقاه للجماعة فدفعوه إليّ فوجدتُ
المكتوب في السجل لفظه بعد افتتاحه: قال محمد قريع متكلمًا في
حق فلانة الحفصية بتوكيل بيده منها يقتضي ذلك أنّ محمدًا الكشكاش
تحصّل بيده لها كذا وكذا قفيزًا طعامًا، وكذا وكذا دراهم. وجوابه في
السجل متصل به لفظه بعد افتتاحه: أنكر محمد الكشكاش المذكور
أن يكون تحت يده للحفصية المذكورة طعام قليل ولا كثير، والدراهم
تحصل بيده لها ستون دينارًا نواصر. وتاريخ ذلك ثالث عشر شوال
عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / 27 سبتمبر 1580 م] والنسخة
انتهى بالورقة لفظ الدعوى فيها كلفظ الدعوى المذكورة. وأما الجواب
لفظه: أنكر محمد الكشكاش المذكور أن يكون للحفصية تحت يده
طعام قليل ولا كثير، ولم يتحصّل بيده لها عدا ستين دينارًا نواصر.
وتاريخه أواخر شوال عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / أوائل
ديسمبر 1580 م].

فلما أن قرأتُ ذلك كله طلب مني الكلام في الإنكارين بما يقتضيه
النظر الشرعي: فقلت: الإنكاران لا منافاة بينهما، لأن كلا منهما لفظه:
أنكر محمد الكشكاش أن يكون تحت يده للحفصية طعام قليل ولا
كثير. فطعام اسم يكون، وللحفصية جار ومجرور في موضع الضفة له
يتعلق بمحذوف وجوبا لأنه بعد نكرة محضة، وتحت يده ظرف مكاني
ومضاف إليه في موضع الخبر ليكون، يتعلق أيضا بمحذوف وجوبا
لأن حكم الظروف والمجرورات في ذلك سواء. ولا يصحّ العكس،
لأن الخبر الجزء المتمّ الفائدة، وإن حصلت فائدة في جعل لها هو
الخبر لكن يعكر بمفهومه، فتأمله. وتقدير عامل الظرف فعلا أرجح من
تقديره وصفا. قال أهل العربية لأن الأصل في العمل للأفعال. ويسبقه
أنكر أن يكون طعام كائن للحفصية تحصل تحت يده. وهذا التوجيه

عام في الإنكارين معالاتحاد لفظهما المذكور وعدم تنافيه . وفي نسخة الإنكار زيادة الجملة المعطوفة وهي قوله : لم يتحصل لها بيده شيء ما عدا ستين دينارًا نواصر . فهذه الجملة أفادت ما أفادته الجملة الأولى المعطوف عليها المساوية لصورة الإنكار المنسوخ منه . عملاً بالقاعدة النحوية العربية وهي « التسمية بين الملفوظ به والمقدر » ولو سلم إهمال جملة : لم يتحصل الخ ، أو إهمال جملة الإنكار الثاني أي نسختها برمتها ، كان الإنكار الأصلي المؤدى عليه كافياً في أن يوقع القضاء بموجب الجحود ولا تقبل بعده بيعة للتوصيل أصلاً . وحينئذ فلا عتب على الشاهد الناسخ للإنكار ، إذ لا فرق بين الإنكارين في الأصل وفي النسخة ، لا من حيث المعنى ولا من حيث الحكم ، والحكم لا زم صحيح على كل منهما ، ولم يبق إلا هذا اللفظ المشتمل على ثم وعدا إن ثبت الأداء على الأول وهي جملة بمعنى ما قبلها ولا يترتب عليها حكم ، إلا ما ترتب على ما قبلها فلا ضير فيها ولا تسمى [9 أ] زيادة في المعنى . وسنزيده وضوحاً بعد . والدليل على تعيين لفظ تحصل في عامل الظرف أمران : الأول إتيان المدعى عليه المنكر بلفظ تحصل في الجملة المعطوفة وهي قوله في الإنكار الأصلي ، والدرهم تحصل بيده الخ . وقوله في نسخته : ولم يتحصل بيده لها عدا كذا . وإنما كان الواقع في الجملة المعطوفة دليلاً على ما يقدر في الجملة المعطوف عليها ، لوجوب المجانسة بين الجملتين المتعاطفتين في الفعلية ، كما نص عليه السيد في صدر حواشي المطول ، ونحوه وقع في المغني : قالوا : تجب المجانسة حتى بالماضوية والمضارعية . فعلى هذا يتعين في عامل الظرف الخبري لفظ تحصل ، خصوصاً بمعونة ذكره في لفظ المدعى عليه في الجملة المعطوفة في الأصل ونسخته . والمجانسة أي المناسبة بين المتعاطفتين في ذلك مطلوبة ، وبمعونة ذكره في لفظ الدعوى ، والمطلوب شرعاً مطابقتهما .

فقد ظهر بهذا الذي أوضحناه والتقير الذي قرناه أن هذا الإنكار يلزم به محمد الكشكاش القضاء بموجب جحوده، فلا تقبل منه بعده دعوى الرفع والتوصيل للمرأة المذكورة ولا لنائبها ولو أقام بذلك بينة عدولا لأنه إنكار للمتحصل تحت يده من لفظ المنطوق به ولأصل الفعل. وقد علمت أنه إذا كان إنكار لأصل الفعل المدعى فإنه يلزم القضاء بموجب الجحود. حسبما هو مصرح به في سادسة وديعه كبير الشيخ ابن ناجي، وفي الورقة الحادية عشرة منه. ونحوه وقع في التنبيه من الباب السادس والخمسين من التبصرة. ألا تراه أنه لو اقتصر في الإنكار على أن يقول: أجاب عن ذلك بالإنكار التام، لكان هذا اللفظ يلزم به انقضاء بموجب الجحود إذا رجع إلى دعوى المخرج، وما ذاك إلا لأن الجواب شرطه أن يطابق الدعوى، على ما قاله في الورقة الثالثة والستين من التبصرة عن ابن القاسم من نقل ابن رشد. ثم قال: وهو الذي رجع إليه مالك أخيرا. ومثله وقع في الباب التاسع عشر من التبصرة أيضا، انتهى.

فيكون الإنكار على هذا ينصرف إلى لفظ الدعوى، والدعوى في النازلة تحصيل، فيتسلط جواب المطلوب بالإنكار التام على لفظ تحصيل، لأنه هو الدعوى قطعا. فهذا دليل على ما قلناه، وبه يتقرر الأمر الثاني من الدليل. وبيانه أن وقوع لفظ تحصيل في لفظ الدعوى يوجب أن يتقدر لفظ تحصيل في جوابها الإنكاري، لأنه إذا كانت الدعوى مفسرة فلا يكون جوابها ولا يقبل إلا مفسرا على طبقتها وإلا فلا يقبل. وذلك مبين في التبصرة في الموضوعين المذكورين. وقد أوضحناه في كتاب مناهل الورود في القضاء بموجب الجحود. ولو سلم عدم تعيين لفظ تحصيل بالوجه الذي ذكر فنقول: متعلق الظرف إذا وقع خبر المبتدأ لا يكون إلا مقدارا واجبا ولا يظهر عملا بالقاعدة العربية. فهو من حيث

وجوب تقديره وعدم ظهوره مجمل محتمل لأن يقدر من لفظ تحصل الملفوظ به في الجملة المعطوفة ومحتمل لأن يقدر فعلا آخر عند الإجمال والاحتمال فلشاهده وهو الفقيه بركات أن يفسره ولا يعدّ زيادة في شهادته، عملا بنقل الشيخ ابن ناجي في ثالثة التخيير والتملك من صغيره عن شيخه البرزلي أنّ الشاهد إذا شهد شهادة مجملة فإنه يفسرها ويعمل بها ولا يعدّ زيادة في الشهادة ولا يشترط فيه اتحاد المجلس، وأقامه من المدونة هنالك. قال ابن ناجي إثر نقله إياه ما نصه: وبه أقول وبه وقع الحكم. ولو سلم أنه لا يقبل تفسيره فإنما يكون تقديره بالكون المطلق كَحَصَلَ أو استقر أو كان، حسبما [9 ب] صرّح به أهل العربية ولا يقدر بالكون المقيّد كالبقاء ونحوه. وإذا تقرر بالكون المطلق كما مثلنا لزمه القضاء بموجب الجحود. وعليه فحكم الحاكم المذكور على المنكر بالأداء وعدم قبول بينة التوصيل حكم صحيح، وهو مقتضى لفظه في الإنكار الأصلي ونسخته ولا عتب عليه في حكمه ولا وصم، والحاضرون المذكورون سكوت ما أجابوا بينت شفة.

فلما رءاهم الباشا المذكور سكوتا اغتم لسكوتهم لفهمه أنّ سكوتهم سقط به ما هو طامع به من افتراس الشعبي، وأن السبب في سكوتهم هو ما قررته وأوضحته فكنّ في فهمه أنا السبب في حرمانه فأفحّم وكبت ذووه وضاق وقام وقعد وصدرت منه أمور غير معهودة وتوطن كأنه يتهمني في ما قلت لأجل ما حصل عنده ودخل أذنيه من إغراء. فأشار إليه أكابرههم بكلام ظاهر حالهم فيه كأنهم يشيرون إلى أنّ الرجل يعرف العلم ويتكلم به فرجع إلى معائتي، فالتفت إلى بناء الصنف وقلت لهم: تكلموا آش ترون في القضية؟ فلوراؤوسهم. فقلت له: أنتم تبعثون لنا تسألوننا عن الشرع فنخبركم بما يظهر لنا، فإذا كان يثقل عليكم فاتركوا البعث إلينا واحكموا بما ترون. فتزايد حرجه بكلام لم

أفهمه، فنفضت حجري في وجهه وقلت له: أنا لا نأكل ولا نشرب، وابعث للمشرق والمغرب بما قلت لك، فإن كان خلاف الشرع فعيه في وجهي. فعند ذلك أخذ فضلاء الترك الحاضرون كالفقيه أحمد جلبي وغيره يتكلمون معه برطانتهم في شأني ويثنون بالعلم والدين. فالتفت إلى الفقيه الشعبي وقال له: امش إن بقيت تشهد نقطع يدك، فقام وخرج، وخرج معه المحضر، ثم خرجنا وانفصل المجلس في القضية. فاتصل بي بعد أن عملوا له سؤالاً وبعثه للقيروان للفقيه العابد ابن عامر ليأتي جواب بخلافي لتظهر له به الحجة علي، وفي كل ذلك تماديههم في إغوائه على التضعيف ويذكرون له في خلواتهم به إن الشرع يقتضي غرم الشعبي وعقوبته، وفلان هو الذي حرمك من ذلك. حتى أرسل إلى تاج الدين وكلمه بأنواع التوعّد، منها قوله: إمّا أن يكون باشا في تونس أو عمك، ويقبض يده على لحيته. والله غالب على أمره. ومن حكمة الله تعالى أنهم إنما يتكلمون مرارا بغرم ولا عقوبة على الشعبي كما يسرون. ولو كان مع الرجل إدراك لفهم ذلك حيث يسرون ما لا يظهرونه، ويقولون ما لا يكتبون ((وربك يعلم ما تكن صدورهم وما يعلنون))¹.

ونص السؤال الذي عملوا له للقيروان: الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم عن مسألة هي أن رجلا كان وكيلا لامرأة بالوكالة العادلة في قبض غلاتها وطعام شركاتها وصرف ما تحتاج إليه مدة من الزمان. ثم وكلت المرأة وكيلا ثانيا بالعدالة على استخلاص مالها بيد الرجل الأول، ورفعته لحاكم وطلبه في ذلك، فأنكر المطلوب أن يكون تحت يده لها شيء وسجل الحاكم عليه بذلك وأعطاه صورة السجل، غير أن في صورتي السجل زيادة تقتضي إنكار أن يكون تحصيل لها

(1) القرآن: القصص 69 .

بيده شيء مما ذكر، ويبد المطلوب أشاهد بالعدالة من المرأة بدفع ما ذكر، والحالة أن الحاكم رفع على شهادته الأولى في السجل بما ذكر عند من فوّه من الحكام، وحكم على المطلوب ببطلان إشهاده ودفع الطعام ثانياً بموجب الإنكار المذكور مع إجماله واحتماله. ثم قام الآن المحكوم عليه ورفع أمره لمن ولّاه الله أمر المسلمين وطلب منه النظر في قضيته والنصفة فيها. وتعقب الحكم المذكور لفساده، والرجوع بما غرمه ثانياً على الحاكم لظهور الخطأ والجور في الحكم المذكور لكون الحاكم حكم عليه بعلمه دون شهادة غيره، وهو غير سائغ لقضاة اليوم، سيما غير المأمون منهم كالحاكم [10 أ] ولا إجمال الإنكار واحتماله مع كثرة المال المحكوم به. وإذا أبطل الحكم المذكور فهل للحاكم أن يشهد بذلك عند غيره ويكون كشاهد واحد أو كشاهدين؟ وإذا كان كشاهد واحد فهل يقضى بذلك دون يمين على ربة الطعام أو لا بدّ من يمينها مع شهادته ويردّ ما قبض من الغريم حتى تحلف المرأة؟ وهل للحاكم أن يفسر إجمال شهادته بعد الحكم بها وتغريمه الطعام المذكور مع طلب الغريم الرجوع عليه بذلك أو لا يُقبل تفسيره بعد ما ذكر لما يلحقه من التهمة في تفسيرها لقصد براءة نفسه وتصوين عرضه؟ والتهمة مبطلّة للشهادة والرجوع عنها، سيما تفسيرها بعد ما ذكر. وهل في ذلك وصم على الحاكم المذكور ويؤدّب على ذلك تأديباً يليق بمثله ولا ينقض الحكم المذكور ولو كان ما ذكر ولا وصم على الحاكم وقوله مقبول وحكمه ماضٍ؟ جوابكم شافياً تؤجرون، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى، انتهى بلفظه.

ونص الجواب بخط الفقيه العابد المذكور: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت كما يجب الثبوت شرعاً أن الحاكم المذكور رفع عند من فوّه على السجل الأول

فقط دون الزيادة المذكورة، فالحكم المذكور صحيح تام، وليس هو حكما باطلا كما أشار إليه السائل محتجاً بأن الحكم استند فيه حاكمه للزيادة التي زادها بعد رفعه على السجل الأول. والزيادة بعد الرفع لا تقبل إلا من مبرّز، وليس هو من أهل التبريز فينقض حكمه ويفسخ. لأننا نقول ما ذكرتم أن الزيادة في الشهادة لا تقبل إلا من مبرّز وليس الحاكم بمبرّز صحيح. ولكن هذه ليست بزيادة وإنما هي في المعنى مرادفة لما في السجل الأول وموضحة له ومفسرة لمعناه، وذلك غير موهن للحكم المذكور وغير مبطل له. وبيان كون الزيادة المذكورة موضحة للسجل الأول ومفسرة له، أن قوله في السجل الأول: وأنكر المطلوب أن يكون تحت يده لها شيء، فشيء اسم كان ولها صفة له تقدمت عليه وتتعلق بمحذوف محله نصبٌ على الحال، وتحت يده ظرف مكان وهو خبر كان، وهو يتعلق بمحذوف وجوبا تقديره استقرّ أو حصل تحت يده. وحينئذ فيكون التقدير: وأنكر المطلوب أن يكون شيء لها حصل تحت يده، وهذا بعينه هو معنى الزيادة المشار إليها في السؤال أعلاه حيث قال: زيادة تقتضي إنكار أن يكون تحصيل بيده شيء مما طلب منه، وهذا إنكار لأصل القبض فلا تقبل منه دعوى الرفع بالشهادة للمرأة المذكورة بعد إنكاره القبض لأنه كذب بينته، وهذا هو المشهور وبه العمل. وهذا كله إنما هو على تسليم ثبوت رفعه على السجل الأول كما ذكر. وأما إذا لم يثبت رفعه عليه فلا خفاء في ثبوت الحكم المذكور أيضا، ولا يحتاج إلى التوافق المذكور بين السجل والزيادة، والحال أن الحكم المذكور على كلتا الحالتين صحيح تام فلا يلزم حاكمه تعزير ولا غرم مال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه محمد العابد بن عامر بن محمد وفقه الله، انتهى.

فلما أن قدمت عليهم هذه الفتوى كُتبتوا وكأنما سُقي جميعهم نقيع الحنظل ولم يبقَ بهم حراك حتى الآن. وقد أردتُ أن أذيل على ألفاظٍ من هذا السؤال فقلت: قول السائل بالوكالة العادلة مرّ بإبطاله في صدر التذييل على السؤال الأول. وقوله: على استخلاص مالها على الرجل الأول، انظر كيف هرب من أن يقول استخلاص ما تحصل لها بيد الرجل الأول كما قال في السؤال الأول والثاني، وذلك لأجل ما بيئته في المجلس من اعتبار لفظ تحصل في الإنكار، لأنه مذكور في التوكيل وفي الدعوى. فيجب أن يُحمل عليه لفظ جواب المطلوب المنكر عملاً بما مرّ من التقرير. وما درى أنه إذا حذفه السائل في السؤال أنه مذكور في وثيقة التوكيل بيد قريع [10 ب] وفي رسم التقييد بالدعوى. وقوله: وأنكر المطلوب أن يكون لها تحت يده شيء كذب، إنما قال: طعام، وعطف الجملة الثانية المتضمنة للدراهم. وقوله: غير أن في صورة السجلّ زيادة، قد ذكر في السؤال الأول أنّ الحاكم زاد في السجلّ بعد إعطاء صورته، وكذلك قال في السؤال الثاني. فهذا تناقض من القول وتصرف من لا يستحي من ارتكاب مثل ذلك، لكنه لأجل ما في هذه النازلة صار يخبط خبط عشواء ويرى الناس ذباباً، وهو في قبة الفلك بنخوة الوظيفة وكبريائها بحيث لا يبالي بأحد، بل ولا يرى لأحدٍ علماً ولا فهماً.

وقوله: زيادة تقتضي الخ، جهل مركّب، لأن لفظ الإنكار الذي صدر به في السؤال معناه هو معنى هذه الزيادة حسبما أعرفناه وسبكناه مرارا. فإذا كانت الزيادة تقتضي ما ذكر، فلفظ الإنكار المصدر به في السؤال يقتضي ما ذكر بلا فرق. وقوله: وبيد المطلوب إسهاد بالعدالة الخ، هذه الشهادة قد أبطلها وأكذبها بإنكاره المذكور أن يكون لها تحت يده شيء. فلفظ ما ذكره السائل عنه لأنه إنكار لأصل الفعل، الحصول أو الاستقرار أو نحوه من الكون المطلق، وقد مرّ تحقيقه مرارا.

وقوله: والحالة أن الحاكم رفع على شهادته الأولى الخ، هذا الرفع قيل إنه¹ طلبوا من القاضي أن يكتب علامة الأداء ليكون ذلك محتجاً به على الشعبي، ويكون هذا الإنكار لأجل وقوع الأداء عليه هو المنفرد بالإعمال، بناء منهم على أنه لا يقتضي إنكار القبض أصلاً، ولا يلزمه القضاء بموجب الجحود، جهلاً منهم لمعناه وإعرابه ومغزاه. وقوله: وحكم على المطلوب ببطلان أشاهده ودفع الطعام ثانياً الخ. هذا الحكم صحيح ماض وسنده صحيح أيضاً لاقتضائه إنكار القبض أصلاً. وقوله مع إجماله واحتماله خطأ فاحش وجرأة على إطلاق هذا الإجمال والاحتمال ما أخذه من قولي في المحبس: لو سلم عدم تقدير متعلق الظرف فعل الحصول والاستقرار، فيكون فعلاً محتملاً لذلك ومحتملاً لعامل غيره، فيكون حينئذ مجملاً فيهما. والشهادة المجملة يفسرها شاهدها ولا يُعدّ زيادة فيها، إلى آخر ما نقله ابن ناجي عن شيخه البرزلي. وقد مرّ في صورة المجلس فقلناه إذ ذاك في المجلس على طريق الفرض والتسليم الجدلي فتلقّفه الجهول من ذلك الوقت، وتوهم أنه تسليم حقيقي، فهو ممن يُقال فيه تسمع جعجعة ولا ترى طحناً.

وقوله: تعقب الحكم المذكور لفساده بل لإغرائكم وسعايتكم، وما علمتم أن السعاية كبيرة من الكبائر، نصّر عليه الشيخ تاج الدين في الجملة وهي توجب تفسيق مرتكبها، وعليه تكون قاذحة في المنصب الشرعي. وقد وقع أمير المؤمنين الأمين ابن الرشيد في رقعة فيها سعاية بمال يتيم ما نصّه: أما اليتيم فعمره الله، وأما المال فأنماه الله، وأما الساعي فلعنه الله.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

وقوله: لفساد دعوى لا شبهة عليها، فخلا عن دليل. وقد مرّ بطلانها بالدليل على صحة الحكم المذكور. وقوله: لظهور الخطأ والجور في الحكم المذكور كذبٌ محضٌ مبني على فهمه الفاسد أنّ الإنكار المؤدّى عليه المذكور في السؤال لفظه لا يقتضي إنكار القبض أصلاً، ولا يقتضي القضاء على المنكر بموجب الجحود وهو في وهمه على شفا جُرفِ هارٍ.

وقوله: لكونه حكم عليه بعمله دون شهادة غيره، نعم هو حكم بما أقرّ به الخصم في مجلس الحكومة، وقد مرّ من كلام ابن ناجي في آخر الفرع الثاني خاتمة التذييل على جوابي أن حكمه عليه بما أقرّ به في مجلس الحكومة¹ ماض إذا عُزل الحاكم بحيث لا يتعقبه إلاّ هو دون من ولي بعده على المشهور. واعرف جواب الاعتذار الثاني من تذكير الغافل للشيخ الجد، فقد استقصى نقول [11 أ] أهل المذهب في الفرع، ومحصله تشهير القولين والعمل بهما، فالخلاف إذا متكافئ فلا ينفض الحكم أيضاً.

وقوله: سيما غير المأمون منهم كالحاكم المذكور، هذا الوصف لا خصوصية له عند من حكم به فصفة الإقرار فُقدت فهي مفقودة من المعية. وقوله: سيما، هكذا جردها من لا ومن الواو في السؤال الأول والثاني أيضاً وهو خطأ، ولا بد من اقترانه بهما، ونص عليه المغني وغيره، لكنه بمعزل عن معرفة أمثال هذه المطالب. وقوله: ولاجمال الإنكار، هو كقوله قبل مع إجماله واحتماله، ومرّ ما فيه. وقوله: مع كثرة المال لا خصوصية لكثرة المال، فالحكم الشرعي مستو في مجاله قطعاً، ولم أرَ مَنْ قال: إذا كان المال كثيراً يغرمه الحاكم إذا حكم باطل، وإذا كان قليلاً فلا! إلاّ أن يكون هذا الفرق من تحكّمات

(1) جملة سقطت من ب.

منشئ السؤال . وقوله : وإذا بطل الحكم المذكور، بل هو غير باطل فلا يبطل لصحة سنده الإنكاري فالشرط باطل . وجوابه وهو قوله : هل للحاكم أن يشهد بذلك عند غيره، إلى قوله : حتى تحلف المرأة، باطل مثله لأن القاعدة الأصولية أن « الشرط اللغوي سبب شرعي » والقاعدة الأصولية أيضا أنه « إذا بطل السبب بطل المسبب، لأنه يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته » .

وقوله : وهل للحاكم أن يفسر إجمال شهادته الخ، شهادته لا إجمال فيها إلا على التسليم الجدلي الذي تلقفه مني وقت المجلس المذكور قبل، فعلى تقديره وتسليمه يقبل تفسيره عملا بمقتضى ما مرّ عزوه لثالثة التحسيس من ابن ناجي، وفي التحقيق لا إجمال فيها ولا تفسير، وقد مرّ تقرير ذلك مرارًا . وقوله : أو لا يُقبَل تفسيره لقصد يراه لنفسه، فقلنا: فإذا يكون مهملا، لأن العامل في الظرف مقدر اتفاقاً فلا يظهر وجوبا للقاعدة النحوية، فإذا سد باب قبول تفسير شاهده إياه انعدم ما يرجع إليه في تفسيره، فيكون حينئذ مهملا . هذا على تسليم الإجمال ومثارة إضمار عامل الظرف . لكن هناك قرائن تعينه من الجمل المعطوفة، ومن ذكره في أصل أهواء المدعي،¹ وهناك قواعد عربية تعينه وهي تقديره بالكون المطلق، فلا إجمال فيه بوجه . فهو مقتضى لإنكار الحصول والاستقرار أصلا فلا يكن أمركم عليكم غمة .

وفي هذا القدر كفاية في تتبع ألفاظ سؤاله، وبذلك انتهى القصد الذي أردناه، وانتجز الغرض الذي انتحينا ((وما توفيقى إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب))² وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بيته وتابعيهم . وافق الفراغ من نقله من

(1) جملة سقطت من أ .

(2) القرآن: هود 88 .

مسودّته في غرة يوم الثلاثاء سابع شهر ربيع الأول الشريف بمولده -
صلى الله عليه وسلم- عام ألف واحد من الهجرة النبوية [1001 هـ/ 13
ديسمبر 1592 م] -صلى الله عليه وسلم تسليما- بيد كاتبه ومؤلفه
بالقاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم بن فندار
المرادي، لطف الله تعالى به في مجاري أقداره على ضوء السراج بدار
الكمّادين داخل باب قرطاجنة من تونس المحروسة، أبقاها الله دار
الإسلام والصالحين، وكفّ عن أهاليها أكفّ الظالمين، بمئه وكرمه،
ورحم الله عبداً نظر بعين الإغضاء والتمس المعذرة وأصلح الخلل،
ودعا بالرحمة والمغفرة لي ولوالدي ومشائخي ولجميع المسلمين،
أمين.

الحمد لله، سألني بالقاسم القتادي من سوسة في أوائل جمادى
الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط مارس 1589 م]
عن نسخة رسم هبة بعد افتتاحه: أشهدت عائشة بنت حميدة بن عبد
الحميد السوسي أنها وهبت بالقاسم بن إبراهيم القتادي وشقيقه محمد
بالسواء، جميع منابها وهو التّسع في جنة التين خارج سوسة، بمقبرة من
الباب الغربي، يحدها كذا وكذا، مع منابها وهو السّدس وربع السّدس
في المطائر الست المشتملات على اثنين وعشرين أصلا زيتونا، يحدّ
القريبة من السبعات منها كذا وفيها ثمانية أصول، ويحدّ الثانية غربا
السبعات وفيها ستة أصول، ويحدّ الثالثة كذا وفيها خمسة أصول، [11 ب]
ويحدّ الرابعة كذا وفيها أصل واحد، ويحدّ الخامسة كذا وفيها
أصل واحد أيضا، ويحدّ السادسة كذا وفيها كشاطة واحدة زيتونا.
وشهرت المطائر بالداودية¹ شهرة كافية عن تقصي التحديد، مع منابها
وهو السّدس في الجنة المشجّرة زيتونا ظاهر البلد بغدير الحضرية،

(1) كذا في النسخة أ، وفي ب : الداودابين .

يحدّها كذا مع شطر الأرض المشتملة على أربعة أصول زيتونا في شركة الحبس بالشرط تعرف بحميذة بن عبد الحميد يحدّها كذا.

وَهَبْتُهُمَا الْمَنَابَ الْمَذْكُورَ بِمَالِهِ مِنَ الْحَقُوقِ وَالْمَنَافِعِ ، هَبَةً بَثْلَةً لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى ، صَرَمْتُهُ مِنْ مَالِهَا وَصَيَّرْتُهُ مَالًا مِنْ مَالِ الْمَوْهُوبِ لِهَمَا ، وَأَذْنَتُ لِهَمَا فِي قَبُولِهِ مِنْهَا وَحَوْزِهِ عَنْهَا . وَحَضْرًا وَقَبْلًا مِنْهَا ذَلِكَ قَبُولًا تَامًا . وَوَكَّلَ مُحَمَّدُ الْمَذْكُورُ شَقِيقَهُ بِالْقَاسِمِ يَحْوزُ لَهُ مَنَابَهُ مِنْهَا تَوْكِيلاً تَامًا سَمِعَهُ مِنْهُ شَهِيدَاهُ ، وَحَازَ بِالْقَاسِمِ الْمَوْهُوبِ الْمَذْكُورِ لَهُ وَلِشَقِيقِهِ مُحَمَّدِ الْمَذْكُورِ كَمَا ذُكِرَ حَوْزًا تَامًا كَمَا يَجِبُ حَوْزَ الْمَشَاعِ فِي شَكِّهِ بِمَعَايِنَةِ شَهِيدِيهِ . شَهِدَ عَلَى إِشْهَادِ ثَلَاثَتِهِمْ بِمَا عَنْهُمْ فِيهِ فِي حَالَتِهِمُ الْجَائِزَةِ . وَعَرَفَ الْمَوْهُوبُ لِهَمَا وَيَتَقَرَّرُ التَّعْرِيفُ بِالْوَاهِبَةِ بِتَارِيخِ تَقْدِيمِ لِمُدَّةِ تَزِيدٍ عَلَى شَهْرَيْنِ فَارَطَيْنِ ، وَتَأَخَّرَ الْكُتُبُ وَإِيْقَاعُ الشَّهَادَةِ لِأَوَاخِرِ صَفْرِ الْخَيْرِ عَامِ أَرْبَعَةٍ وَتَسْعِينَ وَتِسْعِمِائَةٍ [994 هـ / أَوَاسِطِ فَيْفَرِي 1586 م] مُحَمَّدِ السُّوسِيِّ وَحُسَيْنِ بَشِيرٍ . وَبِمَحْوَلِهِ إِسْقَاطُ الْإِعْذَارِ فِي الْهَبَةِ مِنَ الْقَائِدِ فَرِحَاتِ قَائِدِ سُوْسَةَ فِي التَّارِيخِ . وَهُنَا الْمَوْهُوبُ لِهَمَا فِيهَا أُنْمِ تَهْنِئَةً بِشَهَادَةِ حُسَيْنِ بَشِيرٍ وَإِبْرَاهِيمِ السُّوسِيِّ .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم رسم الهبة، وقام وارث الواهبة بعد موتها وقدح فيها بأنها بكرٌ مهملة، وأنها حابتٌ بهبتها وأوصتُ بالثلث للموهوب لهما وهما ولدا أختها من أمها، ولأحدهما عليها إنفاق. وقال الموهوب لهما: إنها صالحة الحال تتصرف تصرف الرشيدات، معنسة سنّها ما يقرب من ثمانين سنة. وقد جرى الحال بينها وبين حفيدتها الموهوب لهما وأمهما بالمهاداة والمواددة لأجل ما بينهم من القرابة لا لأجل الإنفاق المذكور. فهل تنهض حجة الموهوب لهما أو حجة الوارث؟ والسلام.

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فحجة الموهوب
لهما هي الناهضة، وما قدح به الوارث غير مسموع . وهذه هبة وقعت
في صحة الواهبة وقُبلت وحيزت كذلك، فهي ماضية على الأظهر من
المذهب، والواهبة محمولة على صحة الأفعال لأنها مهملة عنست
وقعدت عن المحيض، فمذهب المدونة حمل أفعالها على الصحة .
وما ذكر في السؤال ينفي القدح بالإنفاق، ولذا ثبت كما يجب . والله
تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا : وما قدح به الوارث إلى قولنا : على الأظهر من المذهب،
اعرف ذلك في جواب الشيخ السيوري في الورقة الثانية عشرة من هبة
البرزلي، وتكرر نظيره في جواب الإمام المازري في السابعة عشرة من
وصاياهم، واعرف الورقة الثانية وثمانين ومائة من الجزء الرابع، والورقة
الحادية والسبعين ومائة من الجزء الخامس . وقولنا : فمذهب المدونة
حمل أفعالها على الصحة، اعرفه في حمالة المدونة، ومن كبير ابن
ناجي هنالك، واعرف حجر الشامل وحجر التوضيح .

وقولنا : وما ذكر في السؤال إلى آخره، أشرتُ به إلى قوله في السؤال :
وقد جرى الحال بينها وبين حفيديها إلى قوله : لا لأجل الإنفاق المذكور .
اعرف مع ذلك أواخر آجال المدونة في هدية المديان . وباب القرض من
المختصر والشامل والتوضيح وغيرها . غير أنني شرطتُ في نفي القدح
المذكور بما أشار إليه السائل من هدية المديان شرطا وهو أن تثبت كما
يجب الثبوت ما ذكر في السؤال، وهو جري الحال بين الواهبة وبين
الموهوب لهما بما ذكر في السؤال . ففاعل ينفي وفاعل ثبت ضمير عائد
على ما من قولي : وما ذكر في السؤال، ومصدوق ما هو جري الحال
بين الفرقين بما ذكر على أنه قد قاله غير واحد، واللفظ بحجر الشامل في
بحث تبرع الزوجة الصحيحة بزائد على ثلثها لحق الزوج ما نصه : وليس

لها تبرع بعد الثلث حتى يبعد كسنة، وقيل نصفها، وقيل تمنع مطلقاً إلا [12 أ] في مال تجدد. على أن حجر الزوجة في حال حياته. وأما هذه المعنسة المحمولة على مضي الأفعال لا حجر عليها إلا بحق الوارث في الحجر وحقه في الحجر إنما يتقرر بمرضها، وهذه صحيحة، وبين هبتها واعترافها بالإنفاق عامان وشهران فتأمله، والله أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني بلقاسم الفتادي من سوسة في أوائل جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط مارس 1589 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهدت عائشة بنت حميدة بن عبد الحميد اللواتي أنها متى أصابها أجلها المحتوم قبلت ما تخلفه موروثاً عنها من قليل الأشياء وكثيرها، ذقيها وجليلها على اختلاف أنواعها وتعداد أجناسها، ربعا كان المتروك أو غيره، ومالها من حق باي وجه كان بسوسة، لولدي أختها لامها أمة الرحمن بنت المعلم أحمد الداودي اللذين هما بلقاسم ومحمد ولدا إبراهيم بن سعيد الفتادي ينفذ لهما الثلث في كل مخلفها كما ذكر بالسؤال بينهما بعد وفاتها ولحوقها بالله تعالى، على سبيل الوصايا وسننها لا تبدل عن حكمها ولا تخرج عن مقتضاها، فمن بدله بعد ما سمعه ((فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليهم))¹. شهد على إظهارها بذلك وهي بحالة الجواب بتقرر التعريف بها كما يجب بتاريخ أوائل محرم فاتح شهور عام سبعة وثمانين وتسعمائة [987 هـ/ أواسط نوفمبر 1588 م]، ومحمد السوسي وإبراهيم السوسي في أواخر شهر ربيع الأول عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط فيفري 1589 م]، وبمحوله إسقاط الإعذار فيه من القائد فرحات قائد سوسة في التاريخ بشهادة حسن بشير وإبراهيم السوسي.

1 (القرآن: البقرة 181 .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من رسم الوصية المنسوخ أعلاه وقد ماتت الموصية بكرًا مهملة سنّها ما يقرب من ثمانين سنة معنّسة، وقال وارثها إنها حابت بالثلث لحفيديها المذكورين محبة لهما وبغضا لورثتها. فهل تبطل الوصية المذكورة بالإجابة أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فوصية هذه المرأة المعنّسة صحيحة ماضية، وقد أجزت وصية المولّى عليه والسفيه وغير البالغ على ما وقع لأهل المذهب في ذلك، فما بالك بهذه. ووجه ذلك أن الوصية من العقود المترتبة بعد الموت وفراغ حاجة الوصي إلى المال، ودعوى المحاباة غير مقبولة لأنها أعمّ في بيان قصد الموصية أهو الإحسان إلى المحسن لأجل إحسانه أم حرمان المبغض؟ على ما وقعت الإشارة إليه في جواب الشيخ السيوري وغيره. والأعم لا يشعر بالأخص العيني. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وقد أجزت الخ، الجواز هو نص المدونة في الأنواع الثلاثة. وقولنا: ودعوى المحاباة غير مقبولة لأنها أعمّ في بيان قصد الموصية الخ، اعرف هذا المعنى ودوران الحكم عليه ما تكرر في الورقة الحادية والسبعين ومائة من الجزء الخامس. واعرف الورقة الخامسة والثمانين ومائة من الجزء الرابع، والورقة السادسة والثمانين ومائة منه. والمحاباة هنا بمعنى الضرر المبغض، وأما المحاباة في البيع بمعنى نقص القيمة كبيع المريض من بعض ورثته ماضٍ، إلا أن تكون فيه محاباة فهي من الثلث. اعرفه في أول السلم الثالث من المدونة، واعرف الورقة الحادية والسبعين ومائة من الجزء الخامس، واعرف آخر بيوعها الفاسدة في بيع المريض من ولده بغير محاباة. فهذه المحاباة بمعنى نقص الثمن عن القيمة. وأمّا التأليج فقد يُفسر بالمحاباة وقد يُفسر بمعنى أن يدخل

في البيع ما هو من باب العطية ويسميه بيعا، كبيع داره وخيار ملكه من وارثه أو من حميمه ولم تعين البيّنة القبض، ولم يزل متصرفاً في المبيع إلى موته . فيحمل على العطية وجعله إياها بيعا حيلة على إسقاط الحوز، وما نحن فيه ليس من هذا.

الحمد لله، سألني بلقاسم القتادي من سوسة في أوائل جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط مارس 1589 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: ذكرت لشهيديه المرابطة عائشة بنت حميدة بن عبد الحميد اللواتي أنها منذ توفي أخوها لأمها كافلها إبراهيم الداودي في الوباء الواقع في أثناء عام سبعين [970 هـ/ 1562 - 1563 م] الفارط [12 ب] آوت¹ إلى أختها لأمها أيضا أمة الرحمن داودية شقيقة إبراهيم المذكور، وصارت في نفقة إبراهيم بن سعيد القتادي زوج أمة الرحمن المذكورة وفي عياله في الطعام والشراب والإدام وسائر المؤن كلها، من تاريخ الوباء المذكور إلى أن توفي المنفق المذكور في بعض أشهر خمسة وثمانين [985 هـ/ 1577 - 1578 م] الفارطة. ثم صارت في نفقة حفيدها للأخت بلقاسم بن إبراهيم المذكور وفي عياله أيضا في الطعام والشراب وسائر المؤن من خمسة وثمانين المذكور وإلى الآن. قالت: كل ذلك من مال إبراهيم وولديه المذكورين على وجه السلف منهما لها. اعترفت بذلك كله وأشهدت به قولاً بالحق وعملاً به وخوفاً من الموت ومجيئه. بحضور حفيدها بلقاسم المذكور وموافقته على ذلك وتصديقه لها والتزامه للنفقة عليها في المستقبل على الوجه المذكور. شهد على إسهادهما بما عنهما فيه في الصحة والطوع والجواز أواسط جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أبريل 1588 م] بمعرفة الرجل وتقرر التعريف بالمرأة. إبراهيم بن محمد الكلثومي وحسين بن عبد الله بشير.

(1) كلمة سقطت من أ.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم رسم الافتتاح جوابكم بعد تأملكم رسم الإنفاق المذكور وكانت عائشة المعترفة المذكورة بكرًا بلغت من العمر ما يقرب من ثمانين سنة معنسة متصرفة تصرف الرشداء صالحة الحال، وهي يتيمة في الأصل مهملة. فقدح وارثها في الاعتراف المذكور بأنها بكر مهملة، وبأنها كانت وهبت منابها في ربع لأبي القاسم المنفق المذكور وشقيقه محمد وأوصت لهما بالثلث الجائز، وهذا محاباة. فهل ينهض هذا في بطلان الإنفاق المذكور أم لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه: بعد الافتتاح، إذا كان الأمر كما ذكر فالبكر المهملة إذا بلغت سنّ التعنيس وهو من الخمسين إلى الستين وقعدت عن المحيض جازت أفعالها وحملت على الصحة، وهو مذهب المدونة. فاعترافها المذكور عامل لأنه اعتراف في الصحة من رشيدة أو بمنزلتها. وقد تقدم الجواب عن طرف الهبة بما أغنى عن إعادته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأنه اعتراف في الصحة من رشيدة أو بمنزلتها، إنما كانت بمنزلة الرشيدة لأنها حيث جازت أفعالها وحملت على الصحة كانت بمنزلة الرشيدة ولا تفتقر إلى ترشيدها في إجازة ذلك. فلما أن لم تكن مرشدة بالترشيد، وإنما أعطيت حكم المرشدة قلنا في الجواب: وبمنزلتها، فتأمل. وإنما كان إقرار الصحيحة عاملاً لقول الشيخ ابن هشام في مفيد الحكام ما نصه: كل من أقر لوارث أو لغير وارث أو لعدو أو لصديق أو لقريب أو لبعيد في صحته بمال أو قبض ثمن أو براءة فإقراره جائز، لا تلحقه تهمة ولا يظن به توليج، ولا يحتاج إلى معاينة قبض، إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والتعدي، فتلك تهمة تلزمه اليمين أنه دفع، انتهى.

وفي الباب الثامن والعشرين من التبصرة ما نصه: تنبيه، قال ابن القاسم في المدونة: إقراره بدين لوارث في الصحة جائز، وإنما يُتهم في إقراره في المرض إلا في الزوجة إذا كان الذي بينه وبينها متفاقما، اعرف بقية كلامه هنالك. قلت: وتلحقه تقييد بغير المفلس حسبما هو في باب التفليس فاعرفه فيه. وقد قال غير واحد -واللفظ لحجر الشامل- في بحث رد تبرّع الزوجة الصحيحة بما زاد على ثلثها لحق الزوج ما نصه: وليس لها تبرّع بعد الثلث حتى يبعد كسنة، وقيل: نصفها، وقيل: تُمنع مطلقا إلا في مال تجدد، انتهى. فإذا كان هذا في الزوجة لحق الزوج كان غيرها ممن لا زوج لها لا حجر عليها فاعرفه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، استدعانا المعظم محمد باشا في تونس في صبح يوم الأربعاء خامس جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ 23 مارس 1589 م] كاتبه والنائب الفقيه محمد قشور والحاج سالم النفاتي فحضر الشريف أبو العباس أحمد ابن الشريف المرحوم أبي عبد الله محمد ابن القاضي إبراهيم الشريف السوسي، والفقيه إبراهيم الكلثومي وجماعة كبيرة غيرهما شرفاء وغيرهم من أهل بلدهما سوسة. فاستظهروا بوثيقة كبيرة فيها نحو المائة وربع المائة لشرفاء وعدول وغيرهم من أهل سوسة، شهدوا في الفقيه [13 أ] عبد الله بشير وأولاده محمد وحسين وحسن بارتكابهم ذمائم ونقائص ومخالفات وكبائر شرعية. منها الجور في الأحكام وأخذهم الرشا عليها وشهادات الزور وارتكاب المعاصي وظلم الرعية، وغير ذلك مما لا يُحصى كثرة. فأمر الباشا المذكور الفقيه محمد قشور بالنظر في القضية وأن يفعل فيها ما يرى. فأمر الفقيه محمد قشور المذكور الفقيه عبد العزيز ابن الفقيه محمد بن فتح الله بأن يكتب سؤالا بمحولها، فكتب، فصرفه الباشا والجماعة إليّ للجواب.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم المبارك عما تضمّنه الرسم المسطر بمحوّله وما اشتمل عليه من المناكر الشرعية والعرفية التي اشتملت عليها الوثيقة المذكورة في المذكورين، في أقوالهم وأفعالهم وجملة أحوالهم وما يلزمهم بمقتضى الشرع العزيز، وكذلك بحسب السياسة الشرعية؟ وهل بعد ثبوت هذه الوثيقة يصحّ حكم أو غيره من الوظائف الشرعية؟ جوابكم من ذلك مبيّناً، تؤجرون والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم المذكور الثبوت التام الشرعي بلا معارض، فلا يلون ولاية شرعية بوجه، ويكتب بتصريفهم كتب لثلا يندرس، وأما العقوبة فمصروفة إلى الاجتهاد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف فيه عطفًا مجردًا الفقيه النائب عبد الله محمد قشور، والفقيه الحاج سالم النفاتي المذكوران.

قلت: اعتمدتُ في هذا الجواب على ما وقع في ترجمة تقييد عداوة ليكون عدة من الطرر في الورقة السابعة ومائة منها. ونصه: ولا تُقبل شهادة القاضي إذا أقرّ أو ثبت عليه أنه حكم بجور أبداً وإن تاب وصلحت حاله، كشاهد الزور لأنه أقبح منه، وتُكتب أمورهما في كتاب لثلا يندرس فتقبل شهادتهما، انتهى. وعلى ما وقع في آخر الركن الثاني من التبصرة في الورقة الحادية والثلاثين منها ونصه: فصل، في مختصر الواضحة: وعلى القاضي إذا أقرّ أنه حكم بالجور أو ثبت عليه بالبينّة العقوبة الموجعة ويُعزل ويُشهر ويُفضح، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة بما اجترم في حكم الله تعالى. ويكتب أمره في كتاب لثلا يندرس الزمان فتُقبل شهادته. والقاضي أسوأ من شاهد الزور حالاً. ذكر ذلك في آخر

الفصل الحادي عشر من قسم السياسة في الورقة الحادية والأربعين ومائتين من التبصرة، انتهى.

قلت : ولا إغذار له في من شهد بجرحته على ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- وعلله القاضي أبو عبد الله بن الحاج بأن الولاية حق للمولّى عليهم لا له . وأفتى ابن العواد القول بالإغذار إليه باطل وتغيير لسنة المسلمين . اعرف المسألة في الورقة الثانية والتسعين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجدد -رحمه الله تعالى- ، واعرف مع هذه النازلة وجواب الفقيه محمد قشور فيها، وسؤاله عن نازلته الواقعة به في شهر ربيع الآخر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999 هـ/ فيفري 1591 م] تأتي في الورقة الثانية والتسعين ومائة، وانظر كيف تناقض كلامه . وانظر استعجالهم في الأمور النازلة وعدم مبالاتهم بما يعرض مستقبلهم عريون بلا بصيرة ولله دره حيث قال : إنارة العقل مكسوب بطوع هوى، البيت، فهم يفتحون الأبواب للولاة الظلام، ويحلّون فيها في المستقبل في أنفسهم، لأنهم متلبسون بهذه المناصب المعروضة للعوارض . ومن ذلك فتحهم الأبواب على الفقيه بركات الشعبي في القضية الواقعة قبل هذا، مبدؤها في الورقة السابعة من هذا الجزء، وإذا حذروا من مفاصد عواقب مرتكبهم يلوون رؤوسهم، فعلم أن مقصدهم ما يرونه مصلحة لهم في الحال، وهو إدخالهم مسرة على والٍ بتسليطه على بعض مطلوبه من الدنيا كيف كان . ((وإن ربك لبالمرصاد))¹ .

الحمد لله، سألتني فاطمة البرداعية من الجيارة في أوائل جمادى الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أبريل 1589 م] [13 ب] عن مسألتها وهي، زوجها اشترى دويرة وأخذ حوائجها (1) القرآن : الفجر 14.

باعها وترتب لها في ذمته دراهم ثمن الحوائج، ومهما تطلبه يقول لها: يوسع الله، وإلا نسلم لك في شطر الدار في دراهمك. ثم مرض نحو خمسة أشهر فخاف الموت فسلم لها الربع من الدويرة من سعر مائة دينار وباقي دراهمها مسكوت عنه. ثم قال لها بعض الناس: كتبه لك محاباة، فبعث زوجها المريض بجماعة من الناس وأشهدهم بأن في ذمته حوائج لزوجته، وأنه سلم لها الربع المذكور بالثمن المذكور. فهل تسليمه صحيح أم لا؟ وإن قلت تسليمه في المرض ضعيف، فهل لها الدراهم التي أشهد بها على نفسه؟ وشهود الاسترعاء فيهم من يشهد بالحوائج عنده وهو صحيح قبل مرضه بمدة جوابكم، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعتراف الرجل لزوجته في مرض موته ضعيف غير عامل، إلا أن يجيزه بقية الورثة وأما إن قامت لها بينة عليه وهو صحيح قبل مرضه المذكور، كما ذكره السائل بما تسلفه من حوائجها فلها ذلك في تركته، وتباع فيه داره وغيرها كسائر الديون، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: اعرف الورقة الثالثة والأربعين ومائة بعد، ووقع في الباب الثامن والعشرين من التبصرة في الورقة السادسة والعشرين ومائة منها ما نصه: قال ابن القاسم في المدونة: إقراره بدين لوارثه في الصحة جائز، وإنما يثبتهم في إقراره في المرض إلا في الزوجة، إلا إذا كان الذي بينه وبينها متفاقما. وأما إقراره في الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما في المدونة، قال أصبغ: إلا أن يقر لولد له رضيع ولا يعرف بكسب، ولا فائدة من ميراث أو هبة من أحد، فهو حينئذ توليج وهدر، انتهى. واعرف الإقرار في الصحة لوارث أو غيره بشيء من الأشياء عامل ولا تهمة فيه، ملحقة في الورقة الثالثة والخمسين ومائة من السابع، ومن فصل الإقرار من ابن سلمون من الورقة التاسعة والثلاثين

ومائة منه عن أبي عمر ابن عبد البر في كافيته، واعرف الورقة الحادية والثلاثين من السابع.

الحمد لله، سألتني الحاج علي دويرة من القيروان في أوائل جمادى الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أبريل 1589 م] بخط محمد النابلي العدل عن مسألة رجل باع عرصة دار لحفيده بيغاً صحيحاً، فباع المشتري شطرها من رجل من جيرانه. فوقع للبائع الأول ندم في بيعه العرصة لحفيده، وسبب ندمه بيع الحفيد شطرها لمشتريه منه. فاستدعى البائع الأول بيّنة شهدت أن الحفيد كان أقال جدّه في جميع العرصة المذكورة قبل أن يبيع شطرها أبطلها مشتري الشطر برجوع بعض شهودها وبالقدح في الباقي بما يبطل شهادتهم بشرطها فأقام بيّنة أخرى شهدت بأن الحفيد المشتري الأول أقرّ بأنه كان أقال جدّه في العرصة المذكورة قبل أن يبيع شطرها¹ المذكور. فهل إذا لم يوجد سبيل إلى بطلان شهادة هذه البيّنة الثانية يُعمل بالإقرار المذكور في جميع العرصة، فتكون الإقالة عاملة في جميعها أو لا يُعمل به إلا في شطره فقط ولا يُعمل به في الشطر المبيع؟ وإذا قلتُم بالثاني فهل لمشتري الشطر الشفعة في الشطر المُقال؟ لأن الإقرار بالإقالة وقع بعد استقرار ملكية المشتري للشطر المذكور بالشراء الصحيح والإقرار. فتقدّم زمن الإقالة عن بيع الشطر تحيّل لإسقاط الشفعة، والإقالة بيع جديد، فتكون له الشفعة أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإقرار الحفيد المذكور بالإقالة في الخبرة المذكورة لا يعوّل عليه ولا يُلْتَمَت إليه، لأنه إقرار من مقرّ في ملك بعد خروجه عن يده. هذا مقتضى ما في رهونها وغصبها، إلا أن تثبت الإقالة في تاريخ قبل تاريخ بيع النصف للأجنبي ثبوتاً لا مدفع فيه ولا شفعة مطلقاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) أربع جُمَلٍ مقطوعة من النسخة ب.

اعرف ما وقع في رهونها وغصبها حقيقته في إجراءات برنامج الشوارد. ولمّا أن كان الظرف وهو قبل الواقع في لفظ البيئة الثانية محتملاً لأن يتعلق بأقرّ فتكون الإقالة عاملة ويُفسخ بها بيع الحفيد، ومحتملاً لأنّ يتعلق بأقلّ ويكون الإقرار بعد بيعه لا قبله، فتكون الإقالة غير عاملة ولا يفسخ بها البيع. احتجّت إلى إدارة [14 أ] التقسيم وأبرزته في صورة المستثنى منه والمستثنى فتأمله واعرف ذلك. والإطلاق مبني على المساواة بين الإقرار والبيئة وعدم المساواة بينهما، لما أن استحضرتُه ذهناً أبرزتُ الإطلاق عليه إجراءً له مجرى الملفوظ فصار صرفه لمعناه لا دليل عليه، فالأولى حذفه أو ذكر معناه لينصرف إليه، لكن طغى القلم فأبقاه في الفتوى شهراً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. لكن عوده على عدم الشفعة أولى، لأن الشفعة لا تصح على الوجهين معاً. أو على فرض أن الإقالة قبل البيع للأجنبي، فملك جميع الخبرة للجد بحكم الإقالة ولا احتياج إلى الشفعة، لأن شراء الأجنبي المشفوع منه غير ماضٍ لأجل الإقالة. وأما على فرض الإقالة بعد البيع للأجنبي، فالإقالة غير عاملة في النصف المبيع للأجنبي ولا شفعة للجد بالنصف المقال فيه، لأن إقالته الحادثة بعد شراء الأجنبي، فكيف يشفع بحكم الإقالة وهي بيع حادث بعد ابتياع الأجنبي، الأخير هو الذي يشفع في المقال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واعرف الملحقة على الورقة الرابعة والثمانين ومائة من الجزء الثاني في مساواة الإقرار للبيئة.

الحمد لله، سئلت من تبرسق في التاريخ المذكور، لكنه لم يخرج من يدي بوجه، عن مسألة رجل يملك حماراً خاف عليه من السّخرة¹ في بلده فأرسله مع رجل لمكان عينّه له على أربعة أميال من بلدهم.

(1) ما يُدفع من الأداءات والمكوس.

فحمل عليه الرسول أدباً¹ له وأرسله مع رجل آخر للمكان المذكور ورجع إلى رب الحمار أخبره بذلك. ثم إن الرجل المرسل معه الثاني قدم بالحمار للمكان المعين وسأل عن الرجل المعين لقبض الحمار فوجده مريضاً فخاطب زوجته تقبله، فأبّت لعدم من يقوم به عندها. فرفع الحمار عنده أياما وخرج به فاحتطب عليه حملاً حطباً وقدم به. فهو في أثناء الطريق وضع الحمل عن الحمار وربطه على رأس مكان مرتفع ليرعى هنالك، فَوَحَرَ الحمار فطاح من ذلك المكان فهلك. فطلبه ربه فأراد أن يعطيه ثمناً قليلاً فأبى إلاّ الكمال. فهل القول قول ربه أو لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالرسول ضامنٌ لأنه أودع من تعدّى بحمل الحطب والربط بمكان التغيرير. فلرب الحمار كمال قيمة حماره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

في فسخ الوصي نكاح اليتيم من أوائل الطرر: كل أمين إذا ضيّع أمانته أو غرّر بها أو تعدّى فيها بوجه من الوجوه المخوفة عليها فهو ضامن لها، انتهى. الشيخ البرزلي من ثانية وديعته ما نصه: ابن الحاج، من استأجر رجلاً ليقلع له سقف حانوته، فقال لصاحب الحانوت: امسك فَرَوْتِي. فاحتاج صاحب الحانوت إلى القيام لحاجته. فقال: يا فلان انظر الفرو والحانوت حتى آتي فضاع الفرو. جوابها لهشام بن أحمد: الضمان على صاحب الحانوت. وهي تأتي على الوديعة إذا استودعها غيره ضمن إلاّ أن يكون عند إرادة سفر. البرزلي: فإذا عيّن الوديعة فواضح جرئها على ما ذكر، وإن أوصاه على حفظ الحانوت فقط فالظاهر عندي أن لا ضمان لأنها تابعة، انتهى.

(1) أثاث البيت وأغراضه.

واعرف ما لابن يونس في وديعة البرنامج عند قول الماتن -رحمه الله تعالى- : وبعثه بها إن تلفت، واعرف تذييلا للشيخ البرزلي على مسألة الدواب، تفضل دابة منها فيشتغل بطلبها فتضيع أخرى، في رابعة وديعته، واعرف ما يأتي في الورقة الحادية والسبعين ومائة من التبصرة.

الحمد لله، سألني عبد العزيز نجيم الخفي في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589 م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: في ذمة نصر بن محمد الفقيهي، للتاجر¹ عبد العزيز نجيم كذا وكذا ديناراً نواصر ثمن كذا قلبه وقبضه، يدفع له ذلك بانقضاء ستة أشهر من شهر كذا الآتي قرب تاريخه، من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعله وصدقه في صحة هذه المعاملة. ودعوى عدم القضاء دون يمين تلزمه في ذلك، وإن أحوجه لرسول فلاجرة عليه دونه. شهد على إشهداه بذلك في الصحة والطوع والجواز أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر جويلية 1588م] ثم [14 ب] تليها نسخة وثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده نصر ابن محمد الفقيهي معرفة تامة، ويشهدون بأنه فقير من فقراء المسلمين ضعيف التكسب، قليل ذات اليد لا مال له في علمهم ظاهراً ولا باطناً، عيناً ولا عرضاً ولا عقاراً، بحيث لا يستطيع أن يؤدي ما لزم ذمته من ديون الناس إلا مُنجماً مشاهرة من رأس الشهر لرأس الشهر، بحساب أربعة دنائير نواصر بانقضاء كل شهر، من فاضل معاشه عن قوته وقوت عياله. بهذه الحالة عرفه شهوده وبها خبروه لم ينتقل عنها وما تبدل بها حالة سواها إلى الآن. وقيدوا بذلك شهادتهم هنا، أوائل محرم الحرام عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل ديسمبر 1587م].

(1) وردت الكلمة في النسخة ب : للناصر.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسمين المذكورين أعلاه وقد طلب ربّ الدين دينه فادعى المديان الفقر واستظهر بالوثيقة الثانية وهي تاريخها سابق عن تاريخ هذه المعاملة، كان المديان عملهما وأقامها لأجل دين آخر لناس آخرين. ثم لما أن عامله هذا الرجل بهذه المعاملة استظهر بها عليه لأكل ماله الذي أخذه منه بعد عملها، وهي مشتملة على أمور تُخلُّها، كما هو في كريم علمكم. فهل يلزمه أداء المال لربه ولا يحتج عليه بوثيقة الفقر المذكورة أو لا يلزمه الأداء، وتقبل منه بينة الفقر المذكورة؟ والسلام.

فأجبتُ عنه أولاً بهذا الجواب ونصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى المديان دفع الدين المذكور لربه المذكور إذ قد حلَّ أجله ولا حجة له على ربّ المعاملة في دعوى الفقر ولو أثبتته بالبينة، لقول شهود الدين من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعله. قال الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-: وهذا اللفظ يقوم مقام قول الموثق في رسم المعاملة لا يدعي فقراً ولا عدماً. معنى قيامه مقامه في أنه لا يقبل من المدين بعد ذلك اللفظ إثبات الفقر والعدم، إلا أن يثبت جائحة أصابته في المال الذي بيده¹. والذي ذكره الشيخ البرزلي المذكور هو في سابعة مديان حاويه، واعرّف شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ جوان- جويلية 1589 م] بعد هذا في الورقة الرابعة عشرة ومائة بعد.

ثم رجعتُ عن هذا الجواب إلى جواب آخر أثبتته في ورقة الاستفتاء. وهو الذي خرج من يدي، ونصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فهذه النازلة هي مسألة الشيخ أبي الوليد الباجي -رحمه الله تعالى- وحكمها ما صرح به، وهو أن المديان يكلف إثبات البينة بعدمه

(1) أصاب هذه الفقرة اضطراب في النسخة ب.

المتصل إلى قيام هؤلاء الآخرين ويعذر إليهم في ذلك بعد إثباته . وأما
العدم السابق فلا ، وسلّم ذلك الحفاظ . على أن وثيقة العدم المذكورة
اشتملت على الشهادة على البتّ في النفي ، وذلك مبطل لها على
المشهور وقول ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في المدونة . والله
تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، مسألة الشيخ أبي الوليد الباجي هي ما إذا أثبت فقراً لقيام
أرباب ديون وأعذر إليهم فيه ، وحكم به عليهم ثم قام عليه غير الأولين
بعد مدة ، فإنه يثبت لهم بينة باتصال الفقر ، لأنّ هؤلاء لم يحكم عليهم
ولا أعذر إليهم في الشهود . اعرفها في سابعة مديان الحاوي ، وإذا كان
الحكم هكذا حيث يقوم أرباب ديون سابقة في زمن الأولين على ما
يعطيه ظاهر عبارته ، لكن إنما حدث مجرد قيامهم حيث لم يقوموا مع
الأولين . فيكون الحكم في النازلة ما قلناه أخرى ، لأن القائم الآن قد
حدثت معاملته بعد الفقر المعمول . فالمديان قد غرّه حيث أخذ منه
المعاملة وهو ناو أكله لماله والاستظهار عليه بالوثيقة المعمولة فقد
صحبه غرور ، فعلى هذا استدائته إياه ، فتأمله . والمشهور لزوم ما ترتب
على الغرر الفعلي [15 أ] بخلاف القول .

ووقع في أول مديان صغير الشيخ ابن ناجي ما نصه : وقوة لفظ
الكتاب تقتضي أنّ من عدم وأطلق فإنه لا يفتقر إلى تجديد عدمه ولو
طال الزمان ، وبه العمل . وقال الباجي في سجلاته بتجديده بعد ستة
أشهر لأن الكسب ينتقل حيثئذ إليها .

قلت : تقييده انتقال الكسب بالسته أشهر لم يظهر وجهه . وظاهر
مسألة العمل أن عدم التجديد للأولين لا يلزمه أن يثبت لهم عدماً آخر ،
وهو قد أقام بينة بالعدم . واستصحاب حال ما ثبت أصل وقاعدة من
أصول مالك وقواعده .

وأما المسألة النازلة فالمديان فيها قد أحدث معاملات جديدة مع هؤلاء الآخرين الذين عاملوه بعد الأولين، فالإزاهة إثبات عدمه بعد معاملته إياهم ممّا له وجه من النظر. فحدوث المعاملات يحدث لها إثبات عدم الاحتمال طرّوه كسب له، بسبب طرّوه مالهم عليه الذي عاملوه به فيستبرأ أمره بإلزاهة إثبات عدم لهم طراً عليه بعد معاملتهم إياه، فتأمّله منصفاً. ومسألة ابن ناجي معناها تجديد عدم للأولين الذين أثبتّ عدم لهم، فيبقى تجده كلما مضت له ستة أشهر. وفي هذا مشقة عظيمة مع أن فيه مخالفة قاعدة الاستصحاب المذكورة، فتأمّل هذا الفرق منصفاً. واعرف قاعدة الاستصحاب في الورقة الثامنة والثلاثين من الخامس، وفي الورقة الرابعة ومائة من الرابع. واعرف مسألة عدم في الورقة السادسة والأربعين من الخامس.¹

قولنا: اشتملت على الشهادة على البتّ في النفي، وقعت هذه المسألة في الباب الأربعين من التبصرة، وفي الرابعة والخمسين ومائة من التذكير، وفي الورقة الرابعة والثلاثين منه. والشهادة على البتّ في النفي هو في قول الوثيقة المذكورة، لم يتقل عنها ولا تبدّل بها حالة سواها إلى الآن، ولم يقولوا في علمهم، فهو بتّ في النفي وهو باطل، وشرطه أن يكون من العلم، كما هو في أواخر وثائق البيوع من وثائق الفشتالي. وفي ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين من الطرر أن ذلك خلاف الصواب. ونقله الشيخ ابن ناجي في ثلاثة مديان كبيره. اعرف ذلك فيه، واعرف ما يأتي في الورقة السابعة والخمسين من الجزء الخامس.²

(1) وردت الفقرات الثلاث السابقة مكتوبة في طرة النسخة أ.

(2) سقطت الفقرة السابقة من النسخة ب.

الحمد لله ، سألني محمد العمشاء من القيروان على يدي النقيب عبد العزيز بن الصغير الدباغ في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل له حفيد ابن شقيقه، وهو وحفيده مُرْتَوِكَان¹ في ما بينهما، متفاوضان في جميع أمورهما لا يمتاز واحد منهما بشيء دون الآخر، ولا يستبد به. غير أن الحفيد المذكور مشغول بالخدمة وما يجرّ إليهما نفعاً ويجلب إليهما النماء في مكسبهما بالخدمة المذكورة، وعمّه مشغول بالبيع والابتياح في الربح وغيره ويكتب عقود ما يتاعه من ذلك باسمه دون اسم حفيده المذكور، وما يفتح الله تعالى به من الغلة والأرباح يدخلانه في تكسبهما. بقيا على ذلك برهة من الزمان. ثم توفي العم وترك ولداً فصار الولد وحفيد أبيه على ما كان عليه أبوه وحفيده من المفاوضة والأخذ والإعطاء في جميع أمورهما ويضيفان غلة ربعها إلى مكسبهما مدة من الزمان، إلى أن توفي الحفيد وعقب ولداً فقام الولد مقام أبيه مع ابن عم أبيه في ما ذكر مدة إلى أن كبر سنّ ابن عم أبيه وضعفت قواه وولد الحفيد هو النائب، أي المتصرف في جميع أمورهما على ما كان عليه من قبلهما مدة. ثم توفي ابن عم الحفيد وخلف ولداً قام مطالباً ابن الحفيد في الربح المخلف عن أبويهما المتصرفين فيه قائلاً: إن عقوده باسم جدي - وهو العم - دون الحفيد، وهو والد المقوم عليه فهل لا مقال للولد القائم وهو ابن ابن العم في دعواه هذه على ابن الحفيد؟ والارتواك ثابت بينهما والتصرف عامل، ولا أثر لما استظهر به من كون العقود المذكورة باسم جده، لكون جده كان هو المتعاطي للابتياح في ذلك كما ذكر، وكان حفيده وهو والد المقوم عليه إنما يستغل بالخدمة. والذي يصرفه عمه في ثمن الربح من اكتسابهما ولا

1) من المراوكة وهي الاتفاق على تقاسم الحقوق والربح في الإرث والأملك وغيرها.

يستبدّ واحد منهما بشيء دون الآخر، وبقي الأمر بينهم على صفة ما ذُكر مدةً تقرب من تسعين عاماً، أو دعوى القائم وهو ولد ابن العم في ذلك مسموعة؟ جوابكم شافياً توجرون، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر على ما وصفت فلا مقال للولد القائم في الربع الذي باشر جده للأب ابتياعه، والاشتراك فيه قائم بينه وبين ابن الحفيد على حسب ما كان الاشتراك في التصرفات والتكسبات والتنميات بين آبائهما المدة المذكورة في السؤال، وقوله -صلى الله عليه وسلم تسليماً- يرشد إلى ذلك. وكيف لا يكون ذلك والحالة أن ما يصرفه العم في ثمن الربع من اكتساباتهما حسبما هو مصرّح به في السؤال، وفعلهما المذكور كافٍ في الدلالة على الشركة ولا يفتقر إلى الصيغة اللفظية. وكتب ابتياعه باسم العم لا يقتضي اختصاصه به لأن أثمانه المدفوعة تشرك فيه ولم تكن استفادته بكِإِثٍ حتى يختص به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ولا يفتقر إلى الصيغة اللفظية، هذا لقول المختصر بما يدلّ عرفاً كاشتركتنا. بهرام: يريد أنها لا تختصّ بلفظ بل تنعقد بكل ما يدلّ عليها عرفاً من قول كاشتركتنا، أو فعل كخلط المالين والعمل بهما، انتهى.

وفي الشامل: وتنعقد بما يدلّ عرفاً. وأما فرع الشهادة من العلم في المفاوضة دون سماعها من المتفاوضين، فهو فرع شهادة [15 ب] مجملة لم يفسر شاهدها سندها. وأيضا فالمفاوضة أخصّ. والقاعدة أنّ « ما لزم الأخصّ قد لا يلزم الأعم ». وما نحن فيه فرع شهادة بفعل وتصرف دل على الشركة التي هي أعم من مفاوضة، فهو شهادة سندها

مذكور فيها وهو فعلي، فالفعل والتصرف الذي اشتمل عليه السؤال لا بد من الشهادة به ليكون سندها. وانعقادها بدليل فعلي لا قولي. ولذا صدرت الجواب بقولي: إذا كان الأمر على ما وصفت، فتأمله. وهذه وإن كانت مفاوضة وهي أخص من شركة. لأنها زادت قيداً وهو إطلاق التصرفات غيبة، والشركة في لفظ المختصر والشرح والشامل في المال أعم. اعرف الشركة الأعمية في ابن عرفة.

الحمد لله، سألني أخي الحاج مسعود عظم لعمر بن محمد بن خلف الأنداري من القيروان في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل شاهد منتصب للشهادة بين الناس في ما لهم وعليهم كفضلاء العدول أمثاله، شهد شهادة أخذ الخصم منها نسخة وأراد أن يقدح فيه بالعوام بغير القرابة والعداوة. فهل يسمع ذلك فيه أم لا؟ مع أنه من المبرزين أمثاله التبريز العادي. جوابكم عن ذلك شافياً تؤجرون والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يسمع في الشاهد المذكور القدح إلا بالعداوة أو بالقرابة. هذا الذي به الفتوى ودرج عليه في المختصر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني رجل قرقي من جزيرة قرقنة على يدي تاج الدين ابن أخي عبد الجليل -رحمه الله تعالى- في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل باع من رجل¹ شجرة واحدة تيناً، ثم بعد ذلك قام رجل وادعى أنه يملك جزءاً من الشجرة المذكورة، وأراد الأخذ بالشفعة في بقيتها من يد المشتري المذكور. فهل له الأخذ بالشفعة في الشجرة الواحدة المذكورة إذا ثبت ملكه للجزء أم لا؟ والسلام.

(1) في النسخة ب: رجل واحد.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا شفعة له على الصحيح. قاله في كتاب نهاية التحصيل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ابن ناجي في الواحدة وعشرين من شفعة كبيره، - وهو المراد بكتاب نهاية التحصيل - ما نصّه: قوله وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين فاقتسما الأرض والنخل خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة فيه. وهو الذي جاء فيه ما جاء: أن لا شفعة في بئر، ما ذكر من عدم الشفعة هو الصحيح في كل ما لا ينقسم كالشجرة، وقيل: فيه الشفعة. قاله أشهب وابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب، وفي المدونة ما يدل على القولين. وسبب الخلاف: هل مشروعية الشفعة لضرر القسمة أو لضرر الشركة؟ ثم قال في الورقة الخامسة وعشرين من شفعتة في قولها: وفي الحمام الشفعة هي من قول مالك كالتالي بعدها. وفي اختصاره بتر لزيادة اللام. قال ابن القاسم: لا شفعة فيه، ثم قال: وصرح الشيخ ابن عبد الغالب في وجيزه بأن المشهور عدم الشفعة، وقال صاحب المعين: وبه القضاء. وأفتى فقهاء قرطبة به إذ كان به القضاء عندهم. فرفع الشفيع أمره للأمر وتشكى بخروجهم عن قول مالك، فأمر بحمله على قول مالك. فجمع القاضي منذر بن سعيد¹ الفقهاء فقالوا: مالك يرى الشفعة في الحمام، ف قضى به. ابن ناجي: وقبل هذا غير واحد كخليل، واستشكله شيخنا أبو مهدي فإنه نقض حكم نفسه، مع أنه حكم بما به العمل، وأجاب باحتمال حكمه به أولاً أنه اعتقد أنه قول مالك فتبين أن قوله خلافه، اعرفه فيه.

(1) هو منذر بن سعيد البلوطي قاضي الجماعة بقرطبة، توفي سنة 355 هـ / 966 م. مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 90.

قلت: قوله: حَكَمَ بما به العمل صريح في ترجيح القول بعدم الشفعة على مقابله، لأنه - أعني القول بعدم الشفعة - صار مشهوراً وبه القضاء وعليه العمل. فقول الشيخ بهرام في شامله وشرحه: وبه عمل، يشير به إلى أن القول بالشفعة مشكل، أو يريد [16 أ] أن ما قاله الفقهاء ثانياً، ورجوع القاضي إلى الحكم به يصيِّره عملاً، فإن كان هذا يسمى عملاً كان كل من القولين عملاً به، فتدبره. وإنما اقتصر على الثاني لأنه ناسخ للأول. واعرّف ترجمة باب أفضل السهام من الطرر في الورقة الستين منها، وجواب الشيخ أبي مهدي فيه بعد، لأن حمل القاضي منذر بن سعيد على جهل كون هذا القول من المدونة من قول مالك بعيد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقير عبد العزيز بن الصغير الباجي الدبّاغ في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل له زوجة يسكن بها بين جيّدين وعليها كسوة، فطلبت في واجب كسوتها اللازمة، مدّعية أن الكسوة التي عليها من مالها. وناكرها الزوج في ذلك زاعماً أنه كساها، والحالة أن البلد القاطنان هما به من عادة غالب أهله أن المرأة تكسو نفسها إلاّ عند المشاححة والمرافعة عند الحاكم، فحينئذ الزوج يكسو زوجته. فهل القول قول الزوج في الكسوة الموجودة الآن عليها؟ وإذا بليت أو خلقت فحينئذ يُطلب غيرها، أو القول قول الزوجة في أن الكسوة التي عليها من مالها عملاً بالعادة المذكورة ويطلب الزوج بالكسوة من حين طلبها إياه فيها ولا مقال له في ما عليها؟ لأن العادة شاهدة لها بأنها لها، وقد وقعت المشاححة. جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول الزوجة في أن الكسوة التي عليها من مالها لشهادة العادة المشار إليها في السؤال.

قال الشيخ في نواتره: مدلول عوائد الناس كالأقرار. قال الشيخ ابن عرفة: ومسائل المدونة واضحة به. ودعوى الزوج أن الكسوة التي عليها في حال التراضي إنما هي ماله كذبتة فيها العادة المذكورة. وقال الشيوخ ابن يونس والمغربي وابن ناجي: كل دعوى يصدقها الشرع فإنما يصدق مدعيها ما لم يكذبها العرف. وعلى هذا فدعوى الزوجة لشهادة العادة مسموعة، ودعوى الزوج غير مقبولة، ولا ترد مسألة المدونة إذا ادعت الهدية وادعى في ثوب عليها من كسوتها اللازمة، والفرق وجود العادة وأنها لم تنسب التي عليها له، وإنما ادعتها من مالها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: قال الشيخ في نواتره إلى آخر كلام ابن عرفة، اعرفه في الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل والملحقة عليها، واعرف ما في سادسة إرشاد الراغب وما في السادسة والثلاثين منه. ومسألة المدونة هي في النكاح الثاني منها وفي نفقات الشامل.

الحمد لله، سألني سالم الرُّوز من بنزرت في أوائل رجب عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589م] عن مسألة رجل مات وترك زوجة وأولادًا منها مهملين، فتزوجت رجلاً طلب منها السكنى بالدار المخلفة عن المتوفى ولا يلزمه لا بناء ولا غيره، والدار لم تكن مخصصة لها وإنما هي لجميع الورثة من غير قسمة وقعت بينهم. ثم طلب أحد الأولاد المهملين الزوج في كراء بيت من البيوت فقال: لا يلزمني كراء لأنني شرطت على أمكم. فقال الولد: إنما الشرط في حقها بالإرث، وأما حقنا فلا نساعد عليها! لأننا مهملين. فهل يلزمه الكراء للأولاد المذكورين أم لا؟ جوابكم، والسلام.

(1) كذا بالأصلين.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وشغل الزوج المذكور حق الأولاد المذكورين من الدار المذكورة لزمه لهم عوض شغله، لأنه «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه» وليس لأثمهم بذلّ حقهم بدون عوض. وقصارى الأمر أن المشاع يتعين بسكناه هنا، ويتفرّع على ذلك أنّ الزوج إن لم ينتفع من الدار هو وعيلته إلاّ بقدر ثمن الزوجة منها لكفايته إياه، لم يلزمه فيه كراء للأولاد من حيث الإشاعة المذكورة، لما ذكرناه من التعيين المذكور. هذا معنى مسألة السفينة وما للشيخ البرزلي في ذلك، ودليله ما وقع في استحقاق نهاية التحصيل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قلت: اعرف في هذا الجواب ما في رابعة استحقاق كبير [16 ب] ابن ناجي في فرع عدم رجوع الطارئ في الاستحقاق بالغلة على المطر وعليه بشرطين، الأول أن يسكن أو يزرع لنفسه، والثاني أن لا يعلم بالطارئ. وزيد شرطان، أحدهما أن يكون في نصيبه ما يكفيه في السكنى وإن كان لا يكفيه إلاّ الجميع ودّى لأخيه منابه لنص مالك بذلك في رواية ابن القاسم، والرابع أن يقدم أخوه الطارئ بعد إبان الزراعة. واعرف ما في الورقة السابعة عشرة من شركة كبيره في مسألة السفينة ومسألة الربع المقيس عليها. واعرف ما في الثانية والثلاثين من إجازات ابن عرفة، أن مسألة سحنون في السفينة مفروضة في وسق الشريك في نصيبه لا في نصيب شريكه، وهو موضع دليلي على ما اعتمدته في جوابي المذكور أعلاه. وأن سقوط الكراء عن المنتفع بنصيبه في المشترك فيه علته التعيين، بحيث إن نصيبه يتعين بالوسق فيه أو بالسكنى فيه، ولا عبرة بالإشاعة الأصلية حتى يقال يلزمه الكراء، لأن نصيب شريكه شائع في كل جزء جزء. فاعرف ذلك. واعرف استحقاق برنامج الشوارد ففيه تحقيق هذه المسألة.

والإشارة في قولنا: هذا معنى مسألة السفينة، عائدة إلى أن سقوط الكراء لعدة تعيّن نصيب الساكن بالسكنى وأن في نصيبه كفاية سكناء. ومسألة السفينة هي لسحنون صرح فيها بأن الشريك الواسق وسَقَ في نصيبه منها، فدلّ على أن وسَقَه إنما وقع في نصيبه لا في نصيب شريكه. وما للشيخ البرزلي معطوف على مسألة السفينة، وضمير دليله عائد على مفهوم من السياق، أي ودليل إناطة الحكم وهو عدم لزوم الكراء بالإشاعة أو عائد على هذا من قولنا: هذا المعنى، وأشرتُ به إلى قول ابن ناجي في أول الشرطين المزيدين وهو أن يكون في نصيب الشريك الساكن ما يكفيه للسكنى، فإن لم يكن فيه ما يكفيه لها لزمه لشريكه كراء نصيبه فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

الحمد لله² سألني مامي بلك باش سلَّطَه بلقاسم بن يحيى الشوالي المذكور فيه أتى من قسمطينة³، وكاتب السؤال ومنشئه الفقيه بركات الشعبي والفقيه أحمد المسراتي، وذلك في رجب عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ ماي-جوان 1589م]. وكان الفقيه بركات المذكور أرسل ذلك إليّ صحبة الفقير عبد العزيز الدباغ فقلتُ له: ما معه صواب، فاقتضى نظرهم أن سلَّطوا مامي المذكور عليّ فهلّكم الله تعالى. وذلك عن نسخة رسم بعد حمدلته: يعرف شهوده الفارس بلقاسم بن يحيى الشوالي وزوجته وحادّة بنت الشيخ المتتصر الشوالي المعرفة الصحيحة التامة، ويشهدون مع ذلك بأن بلقاسم المذكور مُضِرٌّ بزوجته المذكورة ويسيء عشرتها ويوالي بالإساءة إليها ويُتباع بالأضرار بها من غير ذنب تستوجبُ عليه ذلك. ولم يُقلع عن ذلك إلى أن اختلعتُ منه بصداقها عليه، وسلّمتُ له في شطر دار سكناء

(1) جملة سقطت من أ.

(2) جملة سقطت من النسخة أ.

(3) كذا ورد اسم مدينة قسنطينة في الأصلين.

الذي هو على ملكها. وكون ذلك لأجل ما لحقها من الضرر منه وعلى غير طوع منها ولا طيبة نفس، وإنما فعلت ذلك للتخلص منه والراحة من إضراره بها وإساءته وتعدّيه عليها لا لغير ذلك. فمن علم ذلك وتحقّقه من أحوال الزوج المذكور وكونه لم ينتقل عن حاله إلى حين الطلاق المذكور، وعلم تسليم الزوجة المذكورة للشطر المذكور من الدار المذكورة وتركها لصدّاقها عليه وترك دينها عليه، إنما ذلك لأجل التخلص منه والراحة من الضرر اللاحق لها منه، وكونه توعدّها بالقتل ويدخل عليها بالسلاح يخوفها بذلك كي تسلّم له وتترك له ما عليه. وقيد بذلك شهادته مسؤولة منه بتاريخ أواخر رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر أوت 1588 م]. ويليه أسماء شهود الاسترعاء ورسم العمل كما يجب. وبطوّته رسم نصه بعد حمدلته: وممن يشهد بمضمن الرسم المذكور أمامه بتاريخ أمامه حصل لنا ذلك بالسماع الفاشي فلان وفلان¹. وتليه رسوم يتضمن بعضها رجوع بعض شهود الوثيقة المصدّر بها، ويتضمن بعضها تجريح من لم يرجع.

ويلي ذلك رسم حكم [17 أ] نصه: الحمد لله، بعد أن قام الفارس حُدَيْد الشوالي الوكيل من قِبَل وحادّة المذكورة على قريبه بلقاسم المذكور مدّعياً أنه كان مُضِرّاً بزوجته وحادّة المذكورة، ويتوعدّها بالقتل حتى افتدت منه بشطر الدار المذكورة، وأنّ ذلك صدر منها عن ضرر. وأثبت ذلك الرسم المأخوذة نسخته أعلاه بشهادة مَنْ ذُكر، وترافع مع المطلق المذكور إلى مجلس الشرع ببلد قسّمطية. وأخذ بالقاسم المقوم عليه نسخة من ذلك وأبطله بالتجريح المقيد وبالرجوع كما ذكر. ثم جدد الفارس حُدَيْد القائم المذكور وثيقة نصها ما تضمنته النسخة²

(1) كلمة سقطت من النسخة ب.

(2) كلمة ألحقت بالهامش من النسخة أ.

المصدّر بها أعلاه بشهادة عوام آخرين . وطال بينهما النزاع والترافع إلى الحكام، وسأل كل منهما من السيد محمد باي صاحب البلد المذكور أن يحضر لهما الفقهاء والقاضي ويريح أحدهما من الآخر . فأرسل إلى القاضي ونائبه وفقهاء البلد المذكور وأحضرهم، وحضر معهم بالجامع الأعظم داخل القصبة من البلد المذكور وأدلى كل من حديد وبلقاسم بما بيده . فنظر الشيخ العالم يحيى بن محجوبة بمحضر من ذكر في القضية وفي جميع ما أثبتته وحّادة المطلقة المذكورة . فأجاب ببطلانه قائلاً: شهادة الشهود في هذه القضية بالضرر ولم يبينوا هل حصل لهم العلم بذلك بالسماع؟ كما كُتِبَ بطرة الرسم المصدر بنسخته، فإذا كان ذلك فشهادتهم باطلة لعدم توفّر شروط شهادة السماع . وأيضا فإن شهادة السماع إذا أمكن فيها القطع، الإجماع أنها لا تُقبل، والزوجان بإزاء المسلمين ولهم جيران فلا يعدل عن ذلك إلى غيره . والقيام بشهادة الغير باطل . نقل ذلك الشيخ البرزلي وحكى الإجماع عليه .

وقال أيضا: شهادة شهود الاسترعاء باطلة بهذا المعنى إذ ليس أحد منهم ينكشف على الزوجين ويدخل دارهما . وحيث بطلت بهذا شهادتهما فبطل ما تضمنه رسم الإيداع من الفصول غير الإكراه، لأن الشهادة إذا رُدَّ بعضها رُدَّتْ كلها على المشهور من المذهب ولا يقبل من الشهود الاستفسار . كما تضمن ذلك كله جوابه مع غيره من فقهاء البلد المذكور بمحول الكاغذ المخيط آخره بجوابه، سيما مع ما ذُكر أعلاه من رجوع مَنْ ذُكر وتجريح الباقيين . وبعد ثبوت جميع ما ذكر فيه لدى الشيخ القاضي محمد قاضي قسطينة، ولدى نائبه فلان من توكيل الفارس حديد من قبل وحّادة المذكورة وخلع موكلته بما ذكر بمحضره كما تضمنه رسم الطلاق بين الوكيل والمقوم عليه، وكونه وقع في الحالة الجائزة، وإبطال شهادة المذكورين بالنص كما تضمنه جواب مَنْ

ذُكر من الفقهاء . أشهَدَ بعد ذلك كله الشيخ القاضي ونائبه المشار إليهما
أنهما حكما بإمضاء الخلع المذكور وبتطيب الشطر المخالغ به للتاجر
عبد الملك البوجادي مبتاع الدار المذكورة من بلقاسم المطلق المذكور،
عملا بما أجاب به مَنْ ذكر وما نصَّ عليه العلماء، وما حكاه الشيخ
البرزلي من الإجماع على بطلان شهادة السماع إذا أمكن فيها القطع
كهذه القضية، وبما ثبت لديكما من المانع من قبول شهادة المذكورين،
حكماً تاماً أمضياه وألزما نفسيهما العمل بمقتضاه مسؤولاً ذلك منهما .
شهد على إشهادهما بذلك وبما فيه عنهما من ثبوت وحكم، وكلاهما
بمجلس حكمه ومحلّ قضائه بالبلد المذكور، مَنْ علم نيابة حُديد
المذكور عنم ذُكرت بتاريخ أواسط محرم الحرام فاتح شهر عام سبعة
وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل ديسمبر 1588م].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم مما سُطر أعلاه، هل ما
شهد به الشهود المذكورون باطل على تقدير عدم التجريح والرجوع؟ لأنَّ
مِنْ شرط شهادة السماع أن يقول شهودها: حصل لنا العلم بما شهدنا
به على ألسنة أهل العدل وغيرهم، ومن الجيران [17 ب] والخدم
وليفيف الناس، والرسم المذكور أعلاه خَلاً عن ذلك كله . وهل ما قام به
وكيل المطلقة من الاسترعاء وأنها قائمة على حقها وضمن شهود علمهم
بعذرهما لا يقبل لأنهم ليسوا مَمَّن يدخل إلى دار المطلق ولا بينهم وبينه
وضلة وقرابة، إن قلنا شهادتهم على البت . وإن قلنا تُحمَل على السماع
فشرطه مفقود أيضاً، لأنهم أدَّوها شهادة إجمالية . فهل يجوز استفسارهم
بعد الأداء أم لا؟ وهل يكون زيادةً بعد الأداء؟ وهي لا تقبل كما هو في
كريم علمكم، مع ما انضاف إلى ذلك من الاستبعاد من كل وجه، سيما
وشهيدا الطلاق ضمنا على المطلقة الإشهاد في الحالة الجائرة . جوابكم
عن كل فصل فصل شافيا، تؤجرون والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن هذه المسائل التي استدعى السائل في سؤاله الجواب عنها أن نقول: إذا قدر ما قدره السائل من عدم التجريح والرجوع فالوثيقة حينئذ لا قدح فيها من حيث السماع إذ ليست منه على ما لا يخفى، وكيف يتمسك بكون العدول ليسوا ممن يدخل إلى الدار وما عطف عليه في السؤال؟ مع أن قاعدة المذهب أن «العدول يحمّلون ما تحمّلوا» ولا إجمال، فلا استفسار لأن الفصول متضحة الدلالة إذ لا اشتراك فيها، واتضح دلالتها ينافي الإجمال، والاستبعاد لم يظهر مجرد معناه فضلاً عن حصوله من كل وجه كما ذكر السائل إذ لم يُذكر شاهدٌ شهد بخلافهم. وقول شهود الخلع إنها في الحالة الجائزة تليفٌ لا يُلتفت إليه على ما جرت به الفتوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أعلم أن مُنَشئِي السؤال هما الفقيهان أحمد المسراتي وبركات الشعبي، والمتولي لكتبه في رقة الاستفتاء هو الفقيه أحمد المسراتي على ما مرّت الإشارة إليه في صدر القضية.

قولنا: إذا كان الأمر كما ذكر، أي من المخالفة وإثبات الضرر على النعت المذكور. وقولنا: فالجواب عن هذه المسائل التي استدعى السائل الجواب عنها، هي خمس مسائل: الأولى، هل تبطل شهادة شهود الضرر باختلال شرط شهادة السماع الذي ذكره في سؤاله، على تقدير عدم تجريحهم وعدم رجوعهم؟ والثانية، هل تضمين الشهود علمهم بضرر المرأة وأنها قائمة على حقّها باطل لعدم دخولهم إلى دار المطلق ولا بينهم وبينه وضلة ولا قرابة، إن كانت شهادتهم على البت؟ والثالثة، إن حُمِلت شهادتهم على السماع، فقد أدّوها إجمالية لم يذكروا شرطها. فهل يستفسرون بعد الأداء ويكون زيادة بعد الأداء وهي لا تقبل؟ والرابعة، استبعاد الحاصل في شهادتهم من كل وجه.

والخامسة، أن شهود الخلع قد ضمنوا الشهادة على المرأة في الحالة الجائزة، فهل هذا مانع من قيامها بالضرر؟ وهذه الخمس مسائل أخذها منشىء السؤال من رسم الحكم فإنها كلها مذكورة فيه من كلام ابن محجوبة.

قولنا: إذا قُرّر ما قرّره السائل من عدم التجريح والرجوع فالوثيقة حينئذ لا قدح فيها من حيث السماع، إذ ليست منه على ما لا يخفى. هذا جواب عن المسألة الأولى، والمراد بالوثيقة الوثيقة الثانية التي جرّدها من جديد بعد بطلان الأولى بالجرح والرجوع لأنه قال في رسم الحكم نصها: ما تضمنته النسخة المذكورة أعلاه. وأما ما كتب بطرّته من شهادة السماع فليس بشيء حسبما يعلم من تقرير ما سيأتي. وتوئين حينئذ عوض عن جملة، أي حين إذ قرر عدم الجرح والرجوع. وفي الكلام حذف تقديره: من حيث خلوها عن شرط شهادة السماع. وإذ علّةُ العدم القدحُ فيها بذلك. وضمير منه عائد على السماع الفاشي، أي الذي يجب في الشهادة به ذكر لفظ السماع بحيث تكون تفيد الظن الغالب، وإنما هي في [18 أ] الوثيقة المجردة من السماع المفيد للعلم والقطع بمعرفة الضرر المشهود به الذي يشهد فيه من العلم ويحذف منه لفظ السماع، وسيأتي تحقيق النوعين إن شاء الله تعالى.

وإنما قلنا: على ما لا يخفى وتركنا بيانه لوضوحه، يُعلم ذلك من تتبع ألفاظ الوثيقة كقوله فيها يشهدون بأن بالقاسم مُضَرَّ بزوجه إلى قوله: ويتابع الإضرار بها. ثم قولهم: ولم يُقلع عن ذلك إلى أن اختلعت منه بكذا، إلى قولهم: فمن علم ذلك وتحقّقه. وقولهم: وعلم تسليم الزوجة لما ذكر وتركها لما تركته هو لأجل التخلص والراحة الخ. فهذه شهادة بالضرر من العلم والقطع، وإن كان أصل سندها السماع المفيد للظن الغالب واستفاض عندهم حتى حصل لهم

اليقين والقطع بذلك، فحذفوا التعبير بلفظ السماع وأدّوها من العلم، ويكفي في الدلالة على كونها محمولة على الأداء من العلم الحاصل عندهم اعتراف السائل بذلك، حيث قال: من شرط شهادة السماع كذا، والرسم خلّي عن ذلك كله. وكذلك اعتراف ابن محجوبة ومتابعيه الذي تضمنه رسم الحكم، فهذا التقرير دليل على أن الشهادة المذكورة ليست من السماع الفاشي المفيد للظن الغالب، بل من المفيد بتواتره للعلم والقطع بالمشهود به.

وقولنا: لا قدح فيها، دعوى دليلها ما في ثانية خلع جامع البرزلي - ونصّه الباجي وغيره-: تجوز الشهادة على البتّ بالضرر. وفي سماع أصبغ في الشهادات: إنما تجوز فيه على السماع، أصبغ قلت: إن شهد واحد على البتّ؟ قال: كيف يُعرّف ذلك؟ قلت: يقول: سمعت واستبان لي، قال: إن كان هذا فعسى وأنظر فيه، أصبغ: هو عندي جائز. المتيطي: استحسّن الشيوخ العمل بقوله، انتهى. قلت: فهذا صريح في العمل بالشهادة في الضرر على العلم به والقطع بمعرفته مع خلوها عن لفظ السماع، لتخرج شهادة السماع المفيدة للظن. واعرّف في هذا المحلّ كلام المقدمات في الورقة السابعة والعشرين من شهادات الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- قبيل بحث شهادة السماع من بحث سند الشاهد في شهادته في غير شهادة السماع، يعني المفيدة للظن. وفي التوضيح: المعمول به عند الشيوخ -وهو قول ابن القاسم: إن الضرر يشهد فيه بالقطع، وغمز ذلك ابن القاسم وقال: من أين للشهود القطع بمعرفته؟ ولهذا قال أصبغ: إن الشاهد يقول استبان لي وصحّ عندي، انتهى.

وقول منشئ السؤال: إن ما شهد به شهود الضرر باطل على تقدير عدم الجرح والرجوع، لأن شرط شهادة السماع أن يقول شهودها،

إلى قوله: والرسم المذكور خليٌّ عن ذلك كله مبني على أن الشهادة في الرسم - أعني الوثيقة المصدّر بنسختها - شهادة سماع على الظن الغالب. وهو نوعها الثاني، لأنها نوعان: الأولى مفيدة للعلم والقطع فلا تُسمّى شهادة سماع، ويجوز في كل باب من أبواب الفقه ويحذف في الأداء بها لفظ السماع، والثانية مفيدة للظن الغالب، وهي المسماة شهادة السماع، وإنما تجوز في الأبواب المحصورة، ويذكر في الأداء بها لفظ السماع الذي عرّف منشئ السؤال في إطلاق هذا القول، وفي جزمه ببطان الشهادة لقصد ما زعماه من شرطها هو قول ابن محجوبة، حيث قال في رسم الحكم: فشهادتهم باطلة لعدم توفّر شروط شهادة السماع. والذي عرّف جميعهم حتى حملوا الشهادة المذكورة على أنها شهادة سماع بظن غالب وهو وقوفهم على مجرد القول إن شهادة السماع الفاشي في ضرر الزوج تجوز. فتوهموا قصر جواز الشهادة في الضرر على شهادة السماع التي هي النوع الثاني لكونه هو المألوف في أسمعهم، وهو الذي يذكر فيه لفظ السماع. ولم تحوّل حوصلتهم على النوع الأول وهو [18 ب] المفيد للقطع المحذوف منه لفظ السماع وتجوز في كل باب، ووقفاً منهم وجموداً، مع مألوف لفظ السماع الفاشي الذي يُذكر في كتب وثيقتها، ولم يعلموا أن هذا النوع لا يُسمّى شهادة السماع حسبما يأتي من كلام الشيخ ابن عبد السلام وغيره. فوقعوا بسبب الوقوف والجمود المذكورين في مهواة التلّف بتسميتهم المحصل للعلم والقطع - وهو النوع الأول - شهادة السماع، وشرطهم فيها ذكر لفظ السماع، واعتراضهم على من شهد في ضرر الزوج من العلم والقطع بمعرفته. فهم في ذلك فرضوا خطأ ورقصوا له وزنوا وحدّوا وخبطوا خبط عشواء ((ومن يُضلل الله فما له من هاد))¹.

(1) تكرر ورود الآية أربع مرّات في القرآن الكريم منها الآية 33 من سورة غافر.

وقول ابن محجوبة في رسم الحكم: وأيضا فإن شهادة السماع إذا أمكن فيها القطع، الإجماع أنها لا تُقبل. أتيانه فيه بلفظ أيضا، من أضْيُ يَيْضُ إذا رجع، دليل على أن سوقه إياه مساقَ اعتراضِ ثانٍ على الوثيقة المذكورة والقدح به فيها بناء منه على أن شهادتهم فيها شهادة سماع، وعملا بما توهمه من قَصْر جواز الشهادة في الضرر على شهادة السماع المفيدة لغلبة الظن بالمشهود به وهي المذكورة فيها لفظ السماع، وهي المقصور العمل بها على أبواب محصورة وهي النوع الثاني، دون الشهادة بالعلم والقطع المحذوف منها لفظ السماع والمعمول بها في كل باب من أبواب الفقه، وهي النوع الأول في ما مرَّ.

قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في المباني اليقينية: شهادة السماع المفيدة للعلم معتبرة في جميع المسائل لم يختص بها واحد من أبواب الفقه، لتنزلها منزلة المعرفة للمشهود به. نصَّ على ذلك الباجي وابن رشد وابن هشام وغيرهم، انتهى. والشهادة في الوثيقة المذكورة من هذا النوع، أعني المفيدة للعلم لا أنها من نوع ابن محجوبة المفيدة للظن، وقد قررنا ذلك في ما سلف وقررنا الفرق بين نوعيها، وجلبنا دلائل جواز الشهادة في الضرر من العلم والقطع إذا حصل ذلك عن استفاضة وتواتر. وسيأتي الآن لذلك زيادة بيان واستدلال، إن شاء الله تعالى.

وحاصل ما تضمَّنه كلام ابن محجوبة هذا ثلاثة أطراف، الطرف الأول أن هذه الشهادة في الوثيقة المجردة المصدر بنسختها شهادة سماع، والثاني أنها لا تُقبل إذا أمكن فيها القطع بالمشهود به، والثالث الإجماع على أنها إذا أمكن فيها القطع بذلك فإنها لم تقبل.

أما الطرف الأول فقد مرَّ بطلانه، وأنها ليست شهادة سماع وإنما هي شهادة علم وقطع بمعرفة. وفي ما مرَّ من ذلك الكفاية. وأما الطرف

الثاني وهو كونها لا تُقبل إذا أمكن فيها القطع بمعرفة الشهود به، فجوابه: أنه إنما لا تقبل إذا أمكن فيها ذلك، إذا أُدِّيتْ على السماع وُدِّكر لفظه فيها، أي إذا كانت شهادة سماع بذكر لفظ السماع فيها بقولهم: لم يزالوا يسمعون سماعاً فاشياً على ألسنة الثقات وغيرهم، إلى آخره. وكان القطع بمعرفة المشهود به ممكناً فيها فلا تجوز حينئذ الشهادة من السماع بل يحذف لفظ السماع منها والاستناد إليه وتوَدَّى على القطع بالمعرفة. هذا مقتضى النقل حسبما يأتي من كلام الشيخ ابن عرفة والشيخ ابن عبد السلام والشيخ البوسعيدي وغيرهم. والشهادة في الوثيقة المذكورة إنما وُدِّيتْ¹ على القطع بالمعرفة والعلم بالمشهود به ولم يذكر فيها لفظ السماع، ولا وُدِّيتْ به. فاعتراض ابن محجوبة عليها بهذا الطرف لا موقع له. نعم، لو ذكروا لفظ السماع وأدوها به ثم ذكروا علمهم بالمشهود به وقطعهم بمعرفته لدخلها هذا الاعتراض. فيقال في تقريره: هذه شهادة سماع مذكور فيها لفظه وأمكن فيها القطع بالمعرفة، بل خرج عن الإمكان إلى حيز الوقوع حيث شهد به من العلم، [19 أ] فيكون الحكم فيها أنها لا تُقبل على ذكر السماع لأجل ما ذكروه فيها من العلم والقطع. لكن هذا التقرير لم يكن في النازلة فيسقط الاعتراض به عليها. فقول ابن محجوبة: إن هذه الشهادة شهادة سماع أمكن فيها القطع بالمشهود به فلا تُقبل، خطأ فادح، وجعل متراكم. قال الشيخ ابن هشام - رحمه الله تعالى -، إن كان سماعاً فاشياً مستفيضاً يقع به العلم ارتفعت عن شهادة السماع وصارت إلى باب الاستفاضة، كنافع مولى ابن عمر وعبد الرحمن بن القاسم ومالك بن أنس. قال الشيخ الجَد - رحمه الله تعالى - في مختصره الفقهي: إذا وصلتْ شهادة السماع إلى حد حصول العلم لم تكن شهادة سماع ولذا

(1) أي أُدِّيتْ.

قال الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى-: إذا تواتر حتى وقع العلم فإنما يشهد على علمه فيقول: أشهد أن فلانا مات وأن فلانا ابنه، ولا يطلقون على هذا شهادة السماع، انتهى.

قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في آخر بحث شهادة السماع في الورقة التاسعة والعشرين من شهاداته: مقتضى الروايات والأقوال أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البتّ والقطع بالمشهود به، شرطها كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبتّ به عادة، وإن أمكن عادة البتّ به لم تجز فيه شهادة السماع، وهو مقتضى قول الباجي. أما الموت فيشهد فيه على السماع في ما بعد من البلدان وأما ما قرب أو ببلد الموت فإنما يشهد فيه على البتّ. وقد شاهدتُ شيخنا ابن عبد السلام طلب منه بعض أهل تونس أن يثبتّ عنده وفاة صهر له مات ببرقة قافلاً من الحج فأذن له فاتاه بوثيقة شهادة شهود على السماع بوفاته، على ما يجب كتبه في شهادة السماع. وكان ذلك بعد مدة يتقرر فيها بتّ العلم بوفاته والقطع بها وأظنها ثمانية أعوام فردّ ذلك ولم يقبله، انتهى.

وقال الشيخ البوسعيدي -رحمه الله تعالى- إثر ذكره وثيقة نصها: إنهم سمعوا سماعاً فاشياً مستفيضاً على ألسنة الثقات وغيرهم أوجب العلم، وحصل اليقين أنه كان كذا وكذا ما نصه: انظر هل هو من باب شهادة السماع المفيدة لغلبة الظن على ما نصّ عليه أهل المذهب فيها أو من باب الشهادة بالعلم فتجري في كل باب ويحذف السماع الفاشي ويذكر معرفتهم لذلك دون ذكر السماع. نصّ على ذلك غير واحد من أهل المذهب كالباجي وابن رشد وغيرهم، انتهى.

قلت: في لفظ الوثيقة المذكورة المصدر بنسختها العلم والتحقق، فهي دالة على القطع بالمشهود به، فأعمالها جارٍ على مقتضى هذه

النقول فلا تسمى شهادة سماع . وما عزاه لابن رشد وعزاه في المباني
اليقينية له أيضا هو له في شرح ما وقع في نوازل سحنون . ونص ذلك
من نقل الشيخ ابن عرفة والبرزلي في نوازل سحنون عن جلّ الأصحاب
جوازها على السماع في النكاح والموت والنسب وولاية القاضي ،
وساقها مساق قطع بالمشهود به . حذفت لفظه لأنه لا يناسب لطوله .
هذا التذييل : ابن رشد - رحمه الله تعالى - جوز الشهادة في هذه الأربعة
على القطع من جهة السماع إذا أفاد العلم باستفاضته ، وكذا غير الأربعة
لأن الأخبار المتواترة تفيد العلم في ما طريقه العلم ، وغلبة الظن في
ما طريقه غلبة الظن . ثم قال : ولا خلاف فيه ، إنما الخلاف في شهادة
السماع دون قطع كقوله : سمعنا سماعًا فاشيًا من أهل العدل وغيرهم .
قيل : لا تصح في هذه الأربعة ولا في غيرها ، وقيل : تجوز فيها وفي
غيرها . والثالث : تجوز في الملك دون الحيازة . والرابعة¹ تجوز في
الأربعة دون غيرها ، انتهى . فهذا نص من الشيخ أبي الوليد - رحمه الله
تعالى - بجواز شهادة السماع المفيدة للعلم والقطع في جميع الأبواب
وجعله موضع اتفاق . نعم ، قولك : إذا أمكن فيها القطع فلا تقبل ،
معناه [19 ب] على أنها شهادة سماع أي المؤداة بلفظ السماع ،
وليست وثيقة النازلة منه . فإطلاق ابن محجوبة بطلان وثيقة النازلة
بحسب كونها شهادة سماع باطل ، لأنها في النازلة أدبت بلفظ العلم
والبت . وحذف فيها لفظ السماع فلا إشكال في قبولها وصحتها ، ولا
تسمى شهادة سماع عند الفقهاء . وقد مرّ تحقيق ذلك من كلام الشيوخ
ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما .

وأما الطرف الثالث وهو نقل الإجماع على عدم قبولها إذا أمكن فيها
القطع فيرد بأمور منها ، قول الشيخ ابن عرفة مقتضى الروايات والأقوال

(1) في النسخة أ : والرابع .

فإن أخذه ذلك من مقتضى ما ذكر دليل على عدم وقوفه على تصريح به وحفظه إياه، فضلا عن الإجماع مع أن سياقه مساق الدليل . فاستدلاله بالإجماع لو كان معلوما له ومحفوظا عنده أقوى من استدلاله بمقتضى الروايات والأقوال . ومنها أن الشيخ البرزلي لما نقل في الورقة السابعة والستين من أقضية جامعته كلام شيخه ابن عرفة المذكور عبّر عنه بقوله : مقتضى المذهب، عوض قول شيخه : مقتضى الروايات والأقوال . فهذه العبارة تنفي وجود الإجماع، إذ لو حفظ إجماعا فيه لناقش به في عبارة شيخه المذكورة . ومنها قول الشيخ أحمد بن سعيد الهندي في وثائقه الكبرى : لا يُجيزُ أهل عصرنا الشهادة بالسمع على الضرر حتى يقطع الشهود بمعرفة الضرر . نقله في ترجمة عقد قيام المرأة بالضرر من الطرر في الورقة الواحدة والأربعين منها وكرّره في الترجمة التي تليها . ونقله الشيخ ابن عرفة من نقل الشيخ المتيطي عنه متعبا عليه بقول ابن القاسم : تجوز شهادة السماع فيه . فلو كان فيه إجماع على النعت الذي ذكره ابن محجوبة لما جاز لأهل عصره خرق الإجماع، ولتعبّه الشيخ المتيطي به كتعبّه إياه لقول ابن القاسم .

قلت : فأين افتراء ابن محجوبة بنقله عن الشيخ البرزلي إن الشهادة في الضرر على القطع بمعرفته على سماع حذفه لحصول علمهم به، أن هذه الشهادة لا تُقبَلُ بإجماع مع هذه الدلائل والنقول . فهو قد كذب على الشريعة المحمدية وعلى الأمة الحاملين لها مرة، وعلى الشيخ البرزلي مرتين، ولزمه من ذلك حمل المجيز للشهادة به على القطع على مخالفة الإجماع الذي نقل . وإنا لله وإنا إليه راجعون . ولعل صدور نقل الإجماع منه حملة عليه إما التهاون حتى جعل لفظ مقتضى الروايات والأقوال، أو مقتضى المذهب يتنزل منزلة الإجماع اعتدادًا بهواه في هذه المرأة المسكينة . وأما الجهل بمدلول لفظ الإجماع

ومدلول لفظ مقتضى الروايات والأقوال حتى فهمها على الترادف أو التساوي، وجهله المركب يلاقي هذا المحمل ولا ينافيه. أراح الله المسلمين منه ومن أهويته. وقد عُلم من أعلام النبوة قوله -صلى الله عليه وسلم تسليماً- (إن لله لا يقبض العلم انتزاعاً ينزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالمٌ واحد اتخذ الناس رؤساءً جهله فسئلوا فأفتوا بغير علم، فضلوا وأضلوا).

وقولنا: وكيف يتمسك، إلى قولنا: ما تحمّلوا، هذا جواب المسألة الثانية من مسائل السؤال. والشهادة في هذه النازلة من العلم والقطع بالضرر المشهود به فلا يشترط فيها دخول الشهود لدار المشهود عليه بالضرر، فالقطع والعلم يحصل من التواتر والاستفاضة، حسبما وقعت صحة ذلك في كلام الشيخ ابن هشام ومن بعده من الأسيخ في ما مرّ. فإن أضيف إلى ذلك علم بمخالطة للمشهود عليه أو بتطلع على أحواله، كان ذلك زيادة محصل، وإلا ففي التواتر والاستفاضة الكفاية. وهذا من جلّي الأمر. لكن مُنشئ السؤال وغارّه ابن محجوبة يخبطون خبط عشواء حيث زعموا حصر سبب حصول العلم والقطع في هذا البحث [20 أ] في مجرد دخول الدار، وليس الأمر كما زعموا وقد بيناه. واعرف سنّد الشاهد في شهادته من نقل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في الورقة السابعة والعشرين من شهادته عن المقدمات، وكلام التبصرة في الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد في الورقة التاسعة والسبعين منها، وكون الشاهد العدل يحمل ما تحمّل في شهادته مما لا يتبيّن فيه كذبه. وقع في ترجمة وثيقة في التوليع في الورقة الثامنة والخمسين من الطرر، ونقله الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في الورقة الواحدة والخمسين من أفضيته. واعرف الورقة العاشرة ومائة من الجزء الثاني مرّ وأيضاً فإن شهادتهم في الوثيقة على

ثبوت. وقول ابن محجوبة ومُنشئ السؤال: ليسوا ممن يدخل الدار نفي، والمثبت مقدم على النافي على المشهور، لو قامت بالنفي بينة فكيف به من مجرد دعوى.

اعرف تقديم الثبوت على النفي في الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء الثالث، وفي الورقة التاسعة والتسعين منه، وفي الورقة التاسعة عشرة من شهادات كبير الشيخ ابن ناجي صرّح بالمشهور وبه الحكم. وفي أولى الأشربة وبه العمل وفي التنبيه الرابع من طلاق البرنامج. وهذا من تعارض إثبات الشهادة بالضرر على النعت المذكور، وإثبات معارضها المذكور وهو عدم دخولهم الدار المذكورة. وأما إثبات المعارض من أهل الموضوع وما قرب منه، بأنهم لم يسمعوا هذا الضرر من الزوج المذكور قط. فهذا مقبول لأنه من الاستبعاد، وسيأتي الآن بحث الاستبعاد إن شاء الله تعالى.

وقولنا: ولا إجمال فلا استفسار إلى آخره، عطفت بالفاء، لأن المعطوف بها كالنتيجة عما قبله. وهذا جواب المسألة الثالثة من مسائل السؤال. وقول السائل: أدوها إجمالية، مبني على أصله وأصل ابن محجوبة أنها شهادة سماع. وقد قررنا بطلانه وأنها لا تسمى عند الفقهاء شهادة سماع لحصول العلم والقطع فيها، وحينئذ فلا إجمال فيها، والمراد بالفصول فصول الوثيقة. وقولنا: وأتضح دلالتها ينافي الإجمال. هذا لأن حقيقة المجمل هو ما لم تتضح دلالته، وضمير دلالتها يعود على مجهول الوثيقة وهي بينة المعاني. وإنما جاء إجمالها من سوء فهم ابن محجوبة ومن على قدمه، حيث توهموا أنها شهادة السماع المعهودة المسماة بذلك عند الفقهاء، ولم يجدوا فيها لفظ السماع من الثقة وغيرهم، وهو اللفظ الذي أشار إليه في السؤال بالشرط حسبما اعتيد كتبه في وثيقة شهادة السماع، فحكموا عليها حينئذ بالإجمال.

وبعد إذ تقرّر في ما سلف أنها شهادة علم وقطع بمعرفة المشهود به ارتفع الإجمال الذي حكموا به عليها من وهمهم وسوء فهمهم وفقد محصّولهم. ولو كان فيها لفظ مشترك كالعين للباصرة والجارية والنقود وعين الركبة لكان مجملاً فيها، أو متواطئ كالإنسان وُضِعَ لمعنى كلي مستوفٍ في محاله، لكان كلية معناه توجب الإجمال، كالمشكك الموضوع لمعنى كلي مختلف في محاله كالبياض، فاعرف ذلك. وقولنا: والاستبعاد لم يظهر مجرد معناه فضلاً عن حصوله من كل وجه كما ذكر السائل، إذ لم يذكر شاهد شهد بخلافهم. هذا جواب المسألة الرابعة من مسائل السؤال. والاستبعاد هو الريبة، وبعض العلماء يعبر في شرط شهادة السماع بنفي الاستبعاد، وبعضهم يعبر بنفي الريبة، وبعضهم يعبر بالفشو.

قال الشيخ ابن عبد السلام: -رحمه الله تعالى- شرط الفشو في [20 ب] شهادة السماع المتفق عليه، فعدمه راجع إلى عدم الشرط وهو مستلزم لعدم المشروط. فلو شهدت بسماع فاش متواتر أو غير متواتر وذلك المشهود به لم يمرّ ذكره على سمع واحد من أهل ذلك الموضوع وما قرب منه بطلت الشهادة للتهمة اللاحقة للشاهد بذلك السماع، لانفراده بما دلّت العادة على اشتراكه فيه مع غيره من أهل ذلك الموضوع. فحيث انفرد فقد قضت العادة بكذبه، انتهى. قلت: ظاهر قوله: وذلك المشهود به لم يمرّ ذكره على سمع واحد من أهل الموضوع وما قرب منه يقتضي أنّ الأصل المرور حتى يقوم دليل عدمه. وهو مصرّح به في المباني اليقينية ونصّه: لا بدّ من مراعاة التهمة في شهادة السماع المفيدة للعلم، كما نصّ عليه غير واحد من أهل المذهب. ويندرج في ذلك تهمة الاستبعاد كشهادة بعض أهل ذلك الموضوع بعدم سماع ذلك. وأفتى الشيخان أبو العباس أحمد القلشاني

وابن أخيه الشيخ أبو عبد الله محمد بأنّ ذلك لا يقدر في شهادة من شهد من القطع، وهو خلاف ما تقدم عزّوه للشيخ، انتهى.

فقولنا: إذ لم يذكر شاهد شهد بخلافهم، هذا علة لعدم ظهور الاستبعاد لأن المقام مقام ترفع وتخاصم، فحيث لم يستظهر بلقاسم الزوج بشهادة أحد من جيرانه وأهل حومته بخلاف ما شهدت به بينة الزوجة، فذلك دليل عدم تهمة شهود الزوجة، وعدم الاستبعاد في شهادة بيّتها. وقد ذكرنا الآن سند هذا الدليل من النقل وهو دليل واضح فاعرفه. وقولنا: وقول شهود الخلع إنها في الحالة الجائزة تليف، لا يُلتفت إليه على ما جرّث به الفتوى.

هذا جواب المسألة الخامسة خاتمة مسائل السؤال. في حمالة المدونة قال ابن القاسم: ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلا بطل البيع والكفالة، كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه. ولو لا أن الناس كتبوا ذلك في وثائق الأشربة لا يريدون به الخلاص ولكن تشديدا في التوثيق لنقضت به البيع. ابن ناجي في كبيره: أقام المازري منها أنّ ما يكتب في المشهود عليه وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر أنه تليف فلا يدل على أنه عنده رشيد. وفي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا. وقيل: يعمل على مقتضى ما يكتب وليس بتليف، وقيل: إن كان الشاهد ضابطا عارفا بمقتضى ذلك فالثاني وإلا فالأول، انتهى. واستوعبها الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في الورقة الحادية عشرة من وصاياه عن المازري في شرح التلقين، ونسب القول الأول المذكور هنا في نقل ابن ناجي إلى ما جرّث به الفتوى منه ومن أشياخه، واستوعب الكلام فيها وكرّرها الشيخ البرزلي في الواحدة والثلاثين من مديانه، وهي في آخر ترجمة وثيقة بابتياح حصتين في الورقة الرابعة والأربعين من الطرر عن الإمام المازري في شرح التلقين قائلا: إن ذلك من تليف الموثقين.

فهذا سنّدي في قولي في الجواب: إن قول شهود الخلع في الحالة الجائزة تليف لا يُلْتَفَتُ إليه على ما جرت به الفتوى. ووجه اعتمادي إياه هنا كونه حَكَمَ على جميع الألفاظ الثلاثة وهي، الصحة والطوع والجواز بأنها تليف فلا يعارضنا تركُّه ذكر تفرّيع مسألة غير الرشد اكتفاءً منه بها عن تفرّيع غيرها ممّا يتفرّع على الصحة والطوع. وبيان ذلك أنه أعطى الحكمَ عاماً في جميع الألفاظ الثلاثة بقوله تليف، فهو عام فيها ويدل على عموم الحكم فيها وهو التليف بحيث لا يكون خاصاً بلفظ الطوع فقط أو لفظ [21 أ] الصحة والجواز. ما وقع في الورقة الثامنة والعشرين من بيوع البرزلي عن جواب شيخ شيوخه الشيخ ابن عبد السلام أن إسهاد البائعة لزوجها بقبض ثمن الدار المبيعة في الصحة والطوع والجواز ينافي طلب ورثتها الثمن بعد موتها. وتمسّكهم بأن قبضها إياه لم يكن بمعاينة الشهود، فلا قيام لورثتها في ذلك. البرزلي: احتراسها بقول الشهود في الصحة والجواز تقدّم فيه ما للمازري في شرح التلقين.

قلت: فهذا تعميم لحكم التليف في لفظ الصحة والجواز وجعله داخلاً تحت كلام المازري، فهو دال على تعميم حكم التليف في الألفاظ الثلاثة. فتدبّره. على أنه قد وقع في الشامل أنه إذا اعترفت بالطوع في الخلع فلها الرجوع ببينة استرعاء أو ببينة لم تعلم بها، وكذا إن علمتُ بها على الأصح، انتهى. وهو ما وقع في التوضيح عن ابن هارون ونصّه: إن اعترفت في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعتُ فلها الرجوع بالاتفاق، وكذا إن لم تسترع وقامت لها بينة لم تعلم بها، وإن علمتُ بها ففيه نظر. والذي قاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما إنّ لها الرجوع ولا يضرُّ بها ذلك كما لا يضرُّها إسقاط البيّنات المسترعاة وغيرها، وهو أصوب، لأن ضرره بها يحملها على أن تعترف بالطوع،

ومن ابتلي بالأحكام يكاد يقطع بذلك. ابن بطال: وإذا كان لفظ الطوع لا يفيد فلا معنى لذكره في العقد. انتهى من التوضيح.

قلت: فانظر من هذا جهل هذا المفتي ابن محجوبة حيث تمسك في لزوم خلعها بقول الموثق: وهو بحال الجواز والصحة والطوع. واعرّف منه علم النبوة الذي قدمنا ذكره في خاتمة الطرف الثالث. وقد بقي لنا تتبع بعض ألفاظ ابن محجوبة ونحوها الواقعة في رسم الحكم المنسوخ.

قوله: فنظر الشيخ العالم، انظر إطلاق لفظ العالم على هذا الغمر الجهول المركب الجهل، القائل بأن الشهادة في الضرر بالقطع شهادة سماع، وإن تركهم لذكر لفظ السماع يُصير شهادتهم بذلك مجمّلة لا تُقبل لإجمالها، وإن قطعهم بذلك يصير شهادتهم باطلة بالإجماع، وإن ناقل هذا الإجماع هو الشيخ البرزلي. انظر هذا الكذب المتعدد والجهالات المتكثرة. ومع هذا فهو عالم في ذويه، وهذا من أعلام النبوة! فإننا لله وإنا إليه راجعون.

قوله: ولم يبينوا هل حصل لهم العلم بذلك بالسماع، إلى قوله: فإذا كان ذلك فشهادتهم باطلة لعدم توفّر شروط شهادة السماع، قد قررنا أنها شهادة علم وقطع بمعرفة المشهود به وهو الضرر، وأن حصول ذلك عن استفاضة يوجب أن يحذف لفظ السماع، وأن تُسند للعلم والقطع كما فعل شهودها، وأنها لا تسمى شهادة سماع عند الفقهاء. ومرّ ذلك بما لا مزيد عليه.

وقوله: لعدم توفّر شروط شهادة السماع، مبني على ما اعتاده في هذا الباب أن الشهادة فيه بالسماع المفيد لغلبة الظن ويذكر فيها لفظ السماع، فيقولون: سماعا فاشيا مستفيضاً على السنة الثقات وغيرهم

إلى آخره. فقائل هذا القول وهو ابن محجوبة ومن على قدمه واقف عند المؤلف الذي لم يعهد غيره. وما قرع سمعه سواه ولا طالع ما عده. وقد مرّ من كلام الشيخ ابن عبد السلام والشيخ ابن عرفة والشيخ البوسعيدي أن شهادة السماع إذا أفادت العلم جازت في كل باب، وحذف منها لفظ السماع. وأن الشهادة بالسماع حيث لا تجوز إذا أمكن البتّ بالمشهود به عادة، وإنما تؤدّى على القطع والبتّ، فراجع ذلك.

وقوله: والقيام بشهادة غير الجيران باطل، حكى الشيخ البرزلي الإجماع عليه إنما يبطلها الاستبعاد، وإنما يتحقق الاستبعاد بقيام أحد من الجيران، أهل ذلك الموضوع وما قرب منه، يشهد بخلاف ما شهدت به بيّنة القطع، بحيث لم يمرّ ذكره على سمع واحد [21 ب] من أهل ذلك الموضوع وما قرّب منه، حسبما مرّ في جواب المسألة الرابعة من مسائل السؤال، معزّواً للشيخ ابن عبد السلام. وذلك لأن قيام من يشهد من أهل ذلك الموضوع بخلاف ما شهدت به الشهود من القطع هو الذي يحقّق الانفراد والاستبعاد ويدلّ عليه. وحكايته الإجماع كذبة وعزوه للشيخ البرزلي كذبة أخرى. وإنما فيه ما مرّ للشيخ ابن عبد السلام أن شرط الفشو متفق عليه، فإذا اختلّ الشرط اختلّ المشروط، وبين الاتفاق والإجماع بؤنّ بعيد على ما لا يخفي، مع ما فيه من خلاف العزو، فاعرف ذلك.

وقوله: وقال أيضا ابن محجوبة: شهادة شهود الاسترعاء باطلة إذ ليس أحد منهم يتكشّف على الزوجين ويدخل دارهما جملة، وقال أيضا: معطوفة على جملة. فأجاب: وفاعلها ضمير عائد على ابن محجوبة. وهذا منه بناء على أن شهادة بيّنة الاسترعاء سندها الإطلاع بحاسة البصر وليس الأمر كذلك، لأننا قد قدّمنا أنّ سندها سماع فاشٍ

متواتر استفاض حتى أفادهم باستفاضته العلم والقطع بمعرفة الضرر .
 دلّ على ذلك تصريحه في الوثيقة بلفظ العلم القطعي ، فلم يُبقَ له وجه
 إلا الاستفاضة المفيدة لذلك . وقد قدّمنا عن الشيخ ابن عبد السلام
 -رحمه الله تعالى- أنه إذا تواتر حتى وقع العلم فإنما يشهد على علم
 فيقول : أشهد بكذا الخ . ومرّ عن الشيخ البوسعيدي -رحمه الله تعالى-
 أنها تجري في كل باب ويحذف لفظ السماع الفاشي ويذكر معرفتهم
 لذلك دون ذكر السماع . قال : نصّ على ذلك غير واحد من أهل
 المذهب كالباجي وابن رشد وغيرهما .

ومرّ عن الشيخ أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- أنّ الأخبار
 المتواترة تفيد العلم في ما طريقه العلم ، إلى آخر ما قال هنالك . فقد
 دلّ كلامهم -رحمهم الله تعالى- على أن العلم والقطع يُستفاد من
 التواتر المستفيض في الشهادة لا من دخول الدار والتكشف العياني
 على الزوجين . فإنّ خصوصية دخول دارهما لم يشترطه أحدٌ من أهل
 المذهب إلا مجرد جهالة ابن محجوبة . نعم ، يمكن أن يكون سنداً
 لأهل موضعهم وجيرانهم إذا شهدوا في ذلك بالاستناد إليه .

وقوله : لأنّ الشهادة إذا رُدَّ بعضها رُدَّتْ كلّها ، هذا إطلاق في محلّ
 التقييد إذ لا بدّ من تقييد البطلان الكلي لأجل البطلان البعضى ببطلان
 التهمة ليخرج البطلان للسنة ، كشهادة النسوان في الطلاق ، أو في
 العتق مع الدين ، فإنما ترد في الأول لا في الأخير . فابن محجوبة
 قد أطلق في موضع التقييد وهو في قوة الخطأ عند المحصّلين . ثم إن
 نازلتنا لم يكن فيها بطلان لتهمة الاستبعاد ، إذ لم يشهد أحدٌ من أهل
 محلّة الزوجين بعدم سماع الضرر الذي شهدت به البيّنة في الوثيقة
 المنسوخة ، على ما مرّ من تعيين الاستبعاد فيها بهذا المعنى من نقل
 المباني ، واقتضاه كلام الشيخ ابن عبد السلام أيضا فتدبر ذلك . وقوله :

ولا يُقبل من الشهود الاستفسار بل ولا يُحتاج إليه، لأن شهادتهم على علم وقطع. وكلام ابن محجوبة هنا مبني على أصله أن شهادتهم شهادة سماع دون علم وقطع. وقد حَقَّقنا بطلان مبناه في ما مرَّ بما لا مَزِيدَ عليه.

وقوله: سيما مع ما ذكر من رجوع بعض شهود الوثيقة وتجريح الباقيين، هذا من باب خلطه عليك الأمر، لأن التجريح والرجوع إنما وقع في شهود الوثيقة الأولى بدليل قوله في صدر رسم الحكم ما نصه: وأخذ بلقاسم الزوج المقوم عليه نسخة من ذلك وأبطله بالتجريح وبالرجوع. ثم جدَّد الفارس حُديد المذكور وثيقة نصَّها ما تضمنته النسخة المذكورة بشهادة ناس عوام آخرين. فراجع هذه الجملة في رسم الحكم تجدُّها، واستعماله «سيما» بدون «ولا»، خطأ من حيث الصناعة [22 أ] العربية، انظر المغني.

وقوله: وكون الطلاق وقع في الحالة الجائزة، قد قدَّمنا في جواب المسألة الخامسة من مسائل السؤال أن قول الموثق في آخر الوثيقة: في الحالة الجائزة، تليف من الشهود على ما جرت به الفتوى من الإمام المازري - رحمه الله تعالى - وأشياخه. وقوله: أشهد بذلك الشيخ القاضي ونائبه أنهما حكما بإمضاء الخلع المذكور، هذا الحكم مختل من وجوه منها، أنه وقع بدون إعدار ولا آجال. والحكم بدون إعدار خلاف الإجماع. قال الشيخ ابن عرفة في ثامنة قسمته، ونقله الشيخ ابن ناجي عنه في تاسعة قسم كبيره، وإنما استندا في الحكم المذكور لقول مفتيها ابن محجوبة، أن هذه الوثيقة باطلة وهذا الخلع صحيح. وحينئذ فحق على القاضي المذكور بعد ذلك الإعدار لأن قصارى ما قاله مفتيها أن يكون كقول قاله القاضي من عند نفسه ومن حفظه، والإعدار وراء ذلك كله قبل نفوذ الحكم، لأن إخبار كل واحد منهما

بذلك على طريق الفتوى مساوٍ لإخبار الآخر . والإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم : هل له ما يسقطه؟ فإذا أسقط الخصم وهو المرأة أو وكيلها الإعذار نفذ حيثئذ الحاكم إمضاء الخلع على المرأة لبطلان وثبوتها بالفتوى، ونفوذ حجتها بإسقاطها الإعذار .

ومنها أنه استند في حكمه إلى التوكيل بدون إعذار فيه إلى المرأة الموكلة . وقاعدة المذهب أنّ « الإعذار إلى الموكل من تمام الحكم عليه » وإنما يتأخر إلى وقت وقوع الحكم إذا نفذت حُجج الخصمين . ومنها أنّ التوكيل الذي هو من مستندات الحكم المذكور باطل شرعا، لأنه مشهود فيه من علم الشهود، لقول شهود الحكم من علم نيابة حديد المذكور عمن ذكرت . وقاعدة المذهب أنّ « التوكيل من الأمور التي لا يشهد فيها إلا من سماع إنشائها والإشهاد بها لا من العلم بها » . اعرف ذلك موعبا في شركة برنامج الشوارد عن رابع وكالة الحاوي وغيرها، وعن تاسعة نوازل ابن الحاج ونصّه : إذا شهد الشاهدان بمعرفة التوكيل ولم يقولوا إنّ فلانا أشهدهما عليه فهي شهادة ناقصة، انتهى . وإذا كانت ناقصة أوجبّت نقص الحكم، لأن المبني على الناقص ناقص فاعرفه .

ومنها أنّ الحكم المذكور من القاضي ومن نائبه معا، ونائبه إن كان تقديمه منه بتسجيل الأصل كاف وليس للنائب تسجيل، فإن فعل فلا يعوّل عليه إلا أن يجيزه القاضي قبل عزله وموته، وإن كان تقديمه من الإمام فاستفاضة تقديمه عن الإمام واشتهاره والعلم به شرط في جواز تسجيله وإلا فلا . فاعرفه في فصل استخلاف القاضي في الورقة الثانية وعشرين من التبصرة . وقوله : وبطبيب شطر الدار المخالغ به هو معطوف على إمضاء الخلع، وهذا مخالف للإجماع، لأن الإجماع « أنّ حكم الحاكم في الأموال لا يُحلّ حراما ولا يحرم حلالا على من علمه في باطن الأمر » لأن الحاكم إنما تعبد بأن يحكم بما ظهر، ولا

ينقل الباطن عند مَنْ علمه عما هو عليه من تحليل أو تحريم. هكذا في التبصرة في الورقة الموفاة ثلاثين منها. فقوله: حكم بتطيب نصف الدار المخالغ به يردّ بأن التطيب ليس له، وإنما هو متصرّف بالحكم والحكم لا يُطَيَّب، وإنما يطَيَّب المالك، والحكم مستند للظواهر لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليماً- (أمرتُ أنْ أحْكُمَ بالظاهر). فلا يضاف إلى الحاكم التطيب أصلاً إلاّ على طريق الجهل من ابن محجوبة كاتب هذا الحكم أو المشير به.

وقوله: أُلزِمَا أنفسهما العمل بمقتضاه، خطأ فاحشٌ، لأن القاضي إذا حكم في قضية من أفراد القضايا التي هي موضوع حكمه فحكمه بذلك إلزامٌ لغيره وهو المحكوم عليه. قال الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- في الأحكام: حكم القاضي إنشاء إلزام أو إطلاق. فالإلزام كما إذا حكم بلزوم [22 ب] الصداق أو النفقة أو الشفعة أو نحو ذلك، فالحكم بالإلزام هو الحكم، انتهى ما يمَسُّ منه. وقال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، قال غيره: ومعنى قولهم قضى القاضي أي ألزم الحق أهله. والدليل على ذلك قوله تعالى: ((فلما قضينا عليه الموت))¹ أي ألزّمناه إياه وختمنا به عليه. اعرف الباب الأول من تبصرة الشيخ ابن فرحون، قال في الرابعة والسبعين: إنما الذي للقاضي إنشاؤه هو إلزامه لمحلّ السبب حُكْمَ الشرع المرتب بالجعل الشرعي على ذلك السبب. اعرفه فيه.

فهذه النقول صريحة في أن القاضي ملزم لغيره لا أنه مُلزم لنفسه، والذي صدر منه من نفسه هو إنشاء إلزام الغير. فانظر مع ذلك جهل ابن محجوبة وقلبه للحقائق الشرعية. وقد نص الشيخ شهاب الدين في

1 (القرآن: سبأ 14).

أول الأحكام في جواب السؤال العاشر منه، أنّ قلبَ الحقائق مُحال .
فابن محجوبة لم يزل مرتبكا في مركب الجهل وفي قلب الحقائق،
ودخوله في طريق الفقهاء ومناصبهم إنما هو لموت علماء بلده وبقيت
على الجهل المطلق، فادّعى فيها أنه هو العالم المطلق . وإنا لله وإنا
إليه راجعون .

ولنقتصرُ على هذا القدر في هذه النازلة من التذليل ، وما توفيقِي إلاّ
بالله عليه توكلتُ وإليه أنيب . وكان الفراغ من نقله من مسودته في صبح
يوم السبت الرابع والعشرين من شهر ربيع الآخر عام ألف وواحد من
الهجرة المحمدية [1001 هـ / 28 مارس 1593م] صلى الله عليه وسلّم
على صاحبها وآله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بلده وتابعيهم¹ وسلّم
تسليما .

وهذا اليوم صباح قبرِ المقرئ أحمد الإقيلي، مؤدب أولاد، ومات
الضحى من يوم الخميس، وأقبر بإثر صلاة الجمعة إثر الصلاة عليه،
رحم الله تعالى الجميع .

الحمد لله، سئل الحاج سالم بن علي النفاتي في أوائل رجب الفرد
عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواسط ماي 1589م] عن نسخة
وثيقة استرعاء نصها بعد افتتاحها: يعرف شهوده فلاناً الفلاني، وفلاناً²
الفلاني معرفة تامة، ويشهدون بأنهم حضروا بينهما موطناً بمجلس
الحكم الشرعي يوم تاريخه وهما بالحالة الجائزة شرعا. قال في
الموطن المذكور فلان الطالب المذكور لفلان المطلوب المذكور، بعد
أن وقع بينهما مكاملة في ما كان قبض فلان المطلوب المذكور من
فلان الطالب المذكور: إنك قبضت مني ما يقرب من مائة وستين كرونة

(1) ستّ كلمات سقطت من ب .
(2) في الأصلين : فلان الفلاني وفلان الفلاني .

من طعام وكراء ومغرم. فأجابه فلان المطلوب المذكور بأن قال له :
ما قبضتُ منك إلا ثلاثة وسبعين كرونة، وانفصل الموطن بينهما على
ذلك. وما علموا براءة فلان المطلوب من المقبوض المذكور بوجه إلى
الآن، وفيدوا بذلك شهادتهم هنا بالمجلس المذكور يوم الخميس ثامن
عشر ذي الحجة الحرام مكمل شهور عام خمسة وتسعين وتسعمائة
[995 هـ/ 18 نوفمبر 1587م] ويتصل بها عشرة شهود استرعاء مؤدّي
عليهم بالقلم الحكمي، ويتلوها وثيقة العمل بالشهادة العادلة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة
أعلاه، وأن المطلوب أراد أخذ نسخة من الوثيقة المذكورة والإعذار
فيها. فهل له ذلك أم لا؟ وهل لشهود الوثيقة المذكورة رجوع عن
شهادتهم بعد أدائها بالمجلس المذكور أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجاب بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا ورسم النسخة
فوقه. فاعلم أن شهود مجلس الحكم الشرعي لا إعذار فيهم على
القول المعمول به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

وطلب مني صاحبها جوابي فيها فدفعته فلم يندفع، فكتبتُ تلوه ما
نصّه:

الحمد لله، طلبتُ جوابي عن هذا السؤال بعد التأمل من النسخة
المسطورة أعلاه، والذي ظهر لي بعد تأملها أنها اشتملت على التدافع،
لأن [23 أ] الدعوى اقتضت أولاً أن الكرائن نفسها هي المدفوعة،

1) كلمتان سقطتا من النسخة أ. وفي الطرة المواجهة للفقرة تعليق بخط مطالع نصه:
انظر هذا التركيب الغير مستقيم حتى أوقع الباء في غير موقعها، والذي يستعمله
المفتون في أجوبتهم حيث يعبرون بمثل ما عبر أن يأتوا بشرط ظرفي تكون الفاء
داخلة في جوابه فيقولون: وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم. لكنهم من الكتاب
للعادلة للفتيا للتدريس (كذا في الأصل) وإنا لله وإنا إليه راجعون. انتهى من خط
المؤلف.

وثانياً أن المدفوع طعام وكراء ومغرم. وجواب الدعوى فرع عنها ومرتب عليها، فيتطرق إليه ما تطرق إليها. ولعل التدافع المذكور هو سبب التخالف بين المتنازعين، وحيثذ فالكلام في أخذ النسخة والإعذار فرع تصحيح شهادة البينة في ذلك، فإذا صحت يقع الجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: مسألة الإعذار في شهود المجلس فيها قولان متكافئان، وعُمل بكل منهما. اعرف الورقة الثانية والعشرين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى -. وللشيخ ابن عرفة في تاسعة قسمة مختصره تحقيق وصرح بالإجماع على أنه لا يحكم على المقر بإقراره إلا بعد الإعذار إليه. فظاهره العموم في إقرار بمجلس أم بغيره. اعرف الورقة الثامنة ومائة من خامس الأجوبة قبل هذا السادس، وقد شرط القائل بعدم الإعذار في شهود المجلس أن تكتب الشهادة بمجلس السماع ويؤدي عليها فيه. اعرف القسم الخامس من الركن السادس من التبصرة وما في الورقة السابعة عشرة ومائة من ثاني الأجوبة.

الحمد لله، سألني عمر بن عيسى الجبالي في أوائل رجب عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط ماي 1589 م] عن مسألة رجل كان له تحت يد رجل من معارفه دراهم على وجه الحفظ والأمانة. فظهر أن رايسا يريد أن يوسق¹ سفينته بالطعام ويسافر به لجرية. فطلب الرجل صاحب الدراهم من صاحبه المؤتمن أن يدفع للرايس المذكور ثمن أربعة أففزة شعيراً بكييل جرية يشتريها له من جملة ما يشتريه ويحمله في سفينته المذكورة، ويمكنه لأخيه في جرية، ففعل ذلك. وسافر الرايس المذكور بالشعير المذكور وقدم به لجرية، وذلك منذ نحو تسعة

(1) كذا بجميع الأصول، ولعل صوابها: يسق أي يحمل السفينة.

أشهر والرجل الأمر مقيم بتونس لم يبلغه من أخيه الذي بجربة خبر بوصول الشعير المذكور إليه أو عدم وصوله . ثم أراد الرجل الأمر أن يسافر لجربة فطلب من المؤتمن المأمور المذكور أن يدفع إليه دراهمه ، لأن هذه مدة كبيرة لم يصلني خبر الشعير . فقال له المأمور المؤتمن : أنت تمشي لجربة وإذا لم يصل الشعير لأخيك ابعث لي نعمل له وثيقة على الرايس بذلك . فقال له صاحب الدراهم : نخشى من الخصام والعلاج والتعب ، اعطني رأس مالي فيه ويقي على ذمتك . فدفع له رأس ماله في الشعير المذكور . فبعد خمسة أيام من قبضه جاءه خبر من أخيه بوصول الشعير إليه وتصرف فيه بالبيع والأكل . فهل قبض الدراهم رأس ماله في الشعير ويبيع إياه للمأمور من غير رؤيته ولا حوزة صحيح . وعلى صاحب الدراهم البائع للشعير وقبض ثمنه أن يمكنه بجربة لمشتريه وهو المأمور إن كان باقيا بعينه أو مثله إن عدم ؟ أو البيع المذكور باطل ورد الثمن لدافعه وهو المؤتمن ، ولا مقال للمؤتمن في ذلك؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فاليق المذكور باطل ويردّ الثمن لدافعه لأنه عقدٌ طابق النهي في بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وهما قد دخلا في عقدهما المذكور على ذلك . وأيضا فشرط النقد في الطعام الغائب كغيبه النازلة مفسد للعقدة على ما به الفتوى ، وهو مذهب ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- . والله سبحانه وتعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل : الإشارة بذلك إلى عدم القبض في الطعام المبيع لأنهما دخلا في عقد بيعه على أنه بجربة غائب عنهما معا ، فصار مئني عقدهما البيع فيه على الوجه الممنوع ، والقاعدة أن ما ذكر في سياق العقد فهو كالمشترط . وإنما قلتُ : به الفتوى لأن المختصر قد درج عليه .

قال بهرام في شرحه الوسط: إنما يجوز النقد في الطعام الغائب مع القرب كاليومين، وهو مذهب ابن القاسم، انتهى. قلت: ومسافة ما بين تونس وجربة أكثر من يومين بكثير. على أن هذا الوجه [23 ب] الثاني إنما يتمشى في طعام بيد بائعه حازه وقبضه ثم يسلّط عليه البيع وهو غائب عنه. والطعام في النازلة لم يحزّه بائعه ولا قبضه ولا وصل إلى يده حتى سلّط عليه البيع فباعه من المأمور المؤتمن البيع المستفتى فيه، فاعرف ذلك. فيدخله بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وهذا الوجه هو الظاهر تقرره فيه. وفيه وجه آخر وهو جهل صفة الطعام المبيع. اعرف الصفة المجهولة آخر أفضية حاشية الوانوشي، واعرف فرع النقد في الغالب في بحث بيع الغائب من حاشية بيوع الشامل. والقاعدة المذكورة ذكرها الحفاظ وفرّعوا عليها فروعاً. اعرفها في ثلاثة وديعة البرزلي كقوله: قائم العين، أو هي أضحية، أو تسوق بها يوم الإضحى. وكرّرها في ثامنة أيمانه بلفظ حكاية الحال، والعادة كالشرط. واعرف التاسعة والأربعين من الجزء الأول مرّ، وبيع الطعام قبل قبضه في الشامل وغيره في الورقة الأخيرة من نقيصته، واعرف كلام الطرابلسي في مديانه، ونقلته في خلع البرنامج وفي ضمانه، من التزم معروفاً على سبب فظهر خلاف ذلك السبب، فله الرجوع في معروفة، وهو من بحث العدة.

الحمد لله، سألتني رجل حدّاد من باب الجديد¹ في أوائل شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جوان 1589م] عن مسألة رجل أخذ دنانير بالطالع وأشهد على نفسه أنها من معاملة ولم يصدّقه في صحّتها. ثم إن المدين ادّعى فسادها وأن المعاملة لم يكن لها أصل، وإنما أخذ منه بالطالع. وادّعى ربّ الدين صحّتها. فهل القول

(1) اسم حيّ من أحياء مدينة تونس.

قول مدعي الفساد، لغالب الفساد في زماننا هذا، أو القول قول مدعي الصحة؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن في الرسم التصديق فالقول قول المدين في الفساد مع يمينه. وهو الذي قيّد به الشيخ عبد الحميد الصائغ المذهب وجزم به الشيخ ابن أبي الدنيا -رحمهما الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني بُلْك باش¹ أرسله بعض الأردال² الآن وهو الذي عمل له السؤال. وذلك في يوم الأربعاء رابع عشر شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / 28 جوان 1589 م] عن مسألة رجل أتى إلى رجل وقال له: نريد شراء زيت وأنت تريد بيع الزيت فخذ مني هذه الدراهم ثمنًا عن الزيت إلى أن تنظروا كيف يباع في رحبة الزيت. فأخذ البائع سبعة وثلاثين دينارًا نواصر ودفع للمشتري ستة وثلاثين مطرًا زيتًا، ولم يعيّن الثمن إذ ذاك ولا كم عدد الأمطار المبيعة، ولم يسأل عن ثمن الزيت كيف يبيح في الرحبة. فهل البيع المذكور فاسدٌ للجهل بالثمن وبعده الأمطار كما هو المعروف من المذهب، ويأخذ صاحب الزيت زيتته وصاحب الدراهم دراهمه ولو طالّت المدة أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فكلام السائل متدافع، لأنه صرّح بأن عدد الأمطار مجهولة، وصرّح بأن المبتاع قبض منها ستة وثلاثين مطرًا. والجاري على بحث الانعقاد بالمعاطاة رفع هذه الجهالة، ولو سلمت الجهالة في الثمن لدخله فقه آخر. هل هو من المختلف فيه فيفوت بخروجه من يد مبتاعه؟ أو غيره من المفوتات؟

(1) في النسخة ب: أبو العباس.

(2) بياض بمقدار نصف سطر في النسخة أ.

وعليه مثل ثمنه الأول أو ليس منه؟ وأما إن لم يصادق المبتاع على ذلك وادعى التقاطع على ثمن معين من الدراهم المقبوضة فالقول قوله لحصول التقابض في العوضين، لأن غالب العادة مع التقابض التقاطع فقد شهدت له العادة، ودعوى البائع حينئذ غير مسموعة لأن الدعوى إذا كذبتها العادة كانت مرفوضة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

اعرف الثالثة بيوع البرزلي في بيع المجهول والبيع بقيمة السلعة، أو بما اشترى فلان، أو بما يرضى. وهي في بحث الغرر من البيوع [24 أ] الفاسدة من الشامل. واعرف القاعدة الحادية عشرة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد، والقاعدة السادسة منها. واعرف خيار النقيصة من الشامل في المختلف فيه والمتفق عليه. واعرف ما في السابعة والثلاثين من بيوع البرزلي عن جواب بعضهم، وعن جواب أبي علي مختار وما ذيل عليه البرزلي.

وقد تكلم الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في بحث بيعتين في بيعة من البيوع المنهية عنها في مختصره، على أن يباعات أهل الزمان في الأسواق إنما تنعقد بالمعاطاة، فهي منحلّة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول. قال: ويؤيد ما قلناه سماع أشهب وابن نافع: من ابتاع بدرهم فأكهة فبدا له بعد دفع الدرهم فقال للبائع: اعطني بنصفه بطيخا وبنصفه تيناً، لا أرى بأساً. ابن رشد: إنما أجازته لأن عقد البيع لم يتم، إنما كان في حال التفاوض ولم يقطعاً السعر بعد، لو أراد أخذ درهمه لكان له ذلك، انتهى. ووقع في آخر خيار كبير ابن ناجي عزوه لفتوى شيخه ابن عرفة.

الحمد لله، سألتني الحاج سالم العماشي في أواخر شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جويلية 1589م] على يدي

(1) كلمة سقطت من النسخة ب.

الحاج مسعود عظم عن نسخة رسم وما بطرته . فالنسخة بعد افتتاحه :
يَعْرِفُ شَهْوَهُ الشَّقِيقِينَ أَحْمَدَ الْمُتَوَفَى إِلَى عَفْوِ اللَّهِ تَعَالَى وَالْحَاجَّ سَالِمًا
وَلَدَيْهِ الْمَعْلَمَ الْعِمَاشِيَّ الدَّبَاغَ وَالْقَارِيَّ عَلِيَّ بْنَ أَحْمَدَ الْمَذْكُورَ مَعْرِفَةً
تَامَةً وَيَشْهَدُونَ بِأَنَّ الشَّقِيقِينَ مُتَرَاوَكًا مِنْذُ انْفِصَالِهِمَا عَنْ أَبِيهِمَا الْمَذْكُورَ
وَاسْتِقْلَالِهِ دُونَهُ بِالْقِيَامِ بِأَنْفُسِهِمَا إِذْ صَارَا بِالغَيْنِ فِي سَنَّتِهِمَا فِي عِلْمِ شَهْوَدِهِ
فِي جَمِيعِ مَا كَانَ قَبْلَ وَفَاةِ أَحْمَدَ الْمَذْكُورِ بِأَيْدِيهِمَا مِنَ الْمَالِيَّاتِ نَقْدًا
وَطَعَامًا وَزَيْتًا وَجِلْدًا وَغَيْرِ ذَلِكَ حَتَّى لَا اخْتِصَاصَ لِأَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ
مُتَمَوَّلٍ دُونَ شَقِيقِهِ الْآخَرَ فِي عِلْمِ شَهْوَدِهِ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ، وَبِأَنَّ مِنْ
أَصْلِ مَا هُمَا مُتَرَاوَكًا فِيهِ نَحْوَ الْأَرْبَعِينَ قَفِيزًا شَعِيرًا وَنَحْوَ السِّتَةِ أَقْفُزَةٍ
قَمَحًا وَقَبُوشَةً¹ مَمْلُوءَةً بِنَوَاصِرِ أَحْمَدِيَّةٍ كَانَتْ بِيَدِ أَحْمَدَ الْمَذْكُورِ فِي
قَائِمِ حَيَاتِهِ . ثُمَّ سَمِعَ شَهْوَدَهُ مِنَ الْحَاجِّ سَالِمِ الْمَذْكُورِ فِي حَالَتِهِ الْجَائِزَةِ
اعْتِرَافَهُ بِحُوزِهَا بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَطَرَائِحَ كَثِيرَةَ الْعَدَدِ جِلْدًا مَاعِزًا وَطَرَائِحَ
بَطَائِنَ كَثِيرَةَ، وَجِلُودًا جَمَلِيَّةً مَعْتَبَرَةَ الْعَدَدِ، وَفَرَسًا شَهْبَاءَ اللَّوْنِ . وَبِأَنَّهُمَا
بَقِيََا عَلَى هَذَا الْحَالِ وَلَمْ يَقْعَ بَيْنَهُمَا فَضْلٌ فِي عِلْمِهِمَا بِوَجْهِهِ حَتَّى تَوَفَّى
أَحْمَدَ وَخَلَّفَ وَلَدَهُ عَلِيًّا الْمَذْكُورَ . ثُمَّ لَمْ يَقْعَ لِحُكْمِ الرُّوكِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ
رَافِعٌ فِي عِلْمِهِمَا أَيْضًا، حَتَّى كَبُرَ عَلِيٌّ وَقَامَ مَقَامَ أَبِيهِ فِيهَا وَصَارَ مُرَاوَكًا
لِعَمِّهِ الْحَاجِّ سَالِمِ الْمَذْكُورِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا لَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ بَاقِيًا بَعْدَ وَفَاةِ
أَبِيهِ أَحْمَدَ بِيَدِ عَمِّهِ الْحَاجِّ سَالِمِ وَفِي جَمِيعِ مَا نَشَأَ عَنْهُ مِمَّا يَعْمَلُ مَعَهُ
وَيَخْدُمُ وَلَمْ يَنْتَسِخْ ذَلِكَ فِي عِلْمِهِمَا بِوَجْهِهِ إِلَى الْآنَ، وَيَعْلَمُونَ أَنَّ مِمَّا
اشْتَرَاهُ الْحَاجُّ سَالِمٌ مِنْ مَالِ الرُّوكِيَّةِ وَمِنْ نَمَائِهَا جَمِيعَ الْحَانُوتِ الْقَبْلِيِّ
الْمَفْتُوحِ بِالْقَيْسَارِيَّةِ الْجَدِيدَةِ قَرِبَ سُوقِ النُّجَّارِينَ دَاخِلَ الْقَيْرَوَانِ، مَعَ مَا
جَمَلَ بِهِ وَلَدَهُ عَمْرٌ، وَمَا جَمَلَ بِهِ بَيْتُهُ عِنْدَ إِرَادَتِهِ الْبِنَاءَ بِزَوْجَتِهِ لَطِيفَةَ بِنْتِ

(1) كذا وردت الكلمة في النسختين أ و ب ، ولم نجد شرحا لمعنى هذه الكلمة في ما اطلعنا عليه من المعاجم، والمفهوم من سياق الكلام أنها صرة تُوضَع فيها الدراهم .

إبراهيم البري . وما جُمِّلَ به حفيده عليًّا وما جُمِّلَ به بيته عند إرادته البناء بزوجه رحمونة بنت الحاج مسعود كربوب ، مع ما أنفقه في عرسهما ، مع ما سافر به من المال إلى الديار الشريفة في حجِّه . كل ذلك من مال الروكية ، لا أن ذلك من مال خاص بالحاج سالم المذكور ، إذ ليس له مال يخصه في علمهم . فمن عرفهم وعلم أنهم على ما ذكر ولم يعلم بجميع ما ذكر رافعا بوجه إلى الآن قيَّد بذلك شهادته هنا أواخر ربيع الآخر عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر مارس 1588م] فلان وفلان وفلان وفلان وفلان وفلان .

ونص ما بطرَّته بعد افتتاحه : شهوده يشهدون بمعرفة الحاج سالم المشهود عليه المذكور أمامه ، ويشهدون بأنهم [24 ب] سمعوا منه وهو بالحالة الجائزة شرعا لنحو الشهر الواحد الفارط عن التاريخ ، اعترافه بأن شقيقه المذكور أمامه كان في قائم حياته مرًا وكًا له في جميع ما بأيديهما من الماليات ، وأن الروكية لم تزل بينه وبين حفيده علي من لدن وفاة والده أحمد وإلى الآن لم يقع لها رافع . فمن سمع منه الاعتراف بما ذكر في حالته الموصوفة وفي التاريخ المذكور قيَّد بذلك شهادته هنا ، بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر مارس 1588م] فلان وفلان وفلان وفلان وفلان وفلان .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه ، وأن الحاج سالم المذكور كان زوج حفيده للأخ عليا المذكور أعلاه بمال معتبر وأنفق عليه في شؤون عرسه وصدّاق زوجته مالا نحو أربعمئة دينار سكة بلادهم ، وشيَّط له نحو سبعين ديناراً على ما أصرّف عن ولده ، والحالة أن بناءهما في تاريخ واحد وما كان أصرّفه في حجِّه نحو ثمانين ديناراً من نعت الدنانير المذكورة ، ولم يبق الآن بيده شيء ولحقته الفاقة الشديدة . وكان اشترى لسابق التاريخ قاعة دكان واستجده

بالرّمّ والبناء وكان وثقّه في دين عليه قبل تاريخ النسخ المذكورة أعلاه .
وقام الآن علي الحفيد المذكور بالوثيقتين المنسوختين أعلاه . وادعى
بالروكية بينه وبين عمه الحاج سالم المذكور . وقابله الحاج سالم
بدعوى منها أن الحانوت المذكور ليس من الأمور المليات حتى تدخل
في الروكية ، ومنها أن البينة شهدت عليه بالروكية في ما بأيديهما وفي
الوثيقة الأولى شهدوا بأنه باق بيد الحاج سالم . فهل تنهض حجة
الحاج سالم ولا يلتفت إلى الوثيقتين المذكورتين؟ أو يصح ما زعمه
علي الحفيد المذكور وما شهد له به؟ جوابكم ، والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه : تصفحت النسختين المسطورتين
أعلاه ، وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن حجة العم هي الناهضة ولا
يلتفت إلى الوثيقتين المذكورتين . أما الأولى فلاجمالها في السند وإن
كان خلاف المتقدمين قد تكافأ فيها بطلانا وحجة . لكن قد أفتى الشيخ
أبو يعقوب يوسف الأندلسي بالبطلان . وقال الشيخ الحافظ أبو زيد عبد
الرحمن الطرابلسي في حواشيه : التحقيق أنّ كل شهادة تقع كذلك فإنما
تقبل من العلماء بما تصحّ به الشهادة وما لا تصحّ ، وعزاه للمقدمات
ولأنها مجملة أيضا في الأمد . وقد صرح القاضي ابن سهل - رحمه الله
تعالى - في أحكامه بأن الإجمال في الأمد لا تسمع به شهادة . وإذا كان
الأمر المحصور في الشهر مجملا على أصل الشيخ ابن لبابة وصححه
الإمام المازري فما بالك بما نحن فيه . وإذا بطلت هذه الوثيقة بطلت
بجميع ما اشتملت عليه في شأن الحانوت وغيره ، لأن القاعدة بصحة
العقود ترتّب آثارها عليها . وبه أفتى الشيخ الرصاع في فرع منها . وأما
الوثيقة الثانية فإذا قامت للعمّ بيّنة بأنه صرف ما كان بيده في ما ذكر
ولم يبق الآن بيده شيء وتكافأ ما صرف عن علي وما صرف عن نفسه
وولده سقطت بيّنة الروكية الثانية أيضا .

وقول شهود الوثيقة: في جميع ما بأيديهما من الماليات، يمنع دخول الحانوت في الروكية على تقدير صحتها. لأن القاعدة أن ذلك ليس من مصدوق المال، قاله الشيخ أبو إبراهيم والشيخ أبو إسحاق الشاطبي -رحمهما الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: الأولى زيادة فصل في الجواب وهو أن يقال وكيف يطالب عليّ عمّه بما عنده من ماليات الروكية ولا يطالب أباه أحمد بمثل ذلك؟ وقد قالت بيئته الثانية في جميع ما بأيديهما الخ، وإن أنكر أن يكون عند أبيه منها شيء فقد كذب بيئته في بعض الشهادة ويلزمه كذبها في الجميع، لأن التكذيب [25 أ] تجريح وهو لا يتجزأ. قاله القاضي البرهان مقتصرًا عليه.

قولنا: ولا يلتفت إلى الوثيقتين المذكورتين إلى آخر الجواب، كله جار مجرى الدليل على نهوض حجة العمّ. وبيان وجه ذلك، وإنما لا يلتفت إلى الوثيقتين المذكورتين لأجل ما سيذكر فيهما. ففي الأولى وجهان، الأول الإجمال في السند أعني سند العلم، أي الوجه الذي حصل عنه لشهوده العلم بالمفاوضة. والثاني الإجمال في الأمد في التاريخ، وحصل الإجمال فيه من قول شهود الوثيقة: منذ انفصلا عن أبيهما. وأما الوثيقة الثانية فلوجه مترقب الحصول وهو أن تقوم بيئته للعمّ بصرف كل ما كان بيده على نفسه وولده وحفيده، ويكون المصروف على الفريقين متكافئًا.

قولنا: أما الأولى فلا إجمالها في السند، هذا هو الوجه الأول من وجهي بطلان الوثيقة الأولى. والشيوخ المتقدمون الذين أشرت إلى تكافؤ خلافهم هم ابن سهل وابن العطار وابن دحون وابن الشقاق، وابن سلمون وابن فرحون. فابن سهل هو القائل بالاجتزاء بالشهادة من

عِلْمُ الشُّهُودِ وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْإِسْتِنَادِ فِي الشَّهَادَةِ إِلَى إِقْرَارِ الْمُتَفَاوِضِينَ بِهَا. قَالَ فِي الْمَخْتَصَرِ: وَهُوَ الْأَصَحُّ. وَابْنُ الْعَطَّارِ وَابْنُ دِحْوَانَ وَابْنُ الشَّقَاقِ وَابْنُ سَلْمُونَ وَابْنُ فَرْحُونَ هُمُ الْقَائِلُونَ إِنَّهُ لَا يُجْتَزَأُ بِعِلْمِ ذَلِكَ حَتَّى يَقُولَ الشُّهُودُ: أَقَرَّ عِنْدَنَا بِالْمُفَاوِضَةِ وَأَشْهَدْنَا بِهَا. وَقَدْ غَمَزَ الشَّيْخُ الطَّرَابِلْسِيُّ نَقْلَ الشَّيْخِ السُّطِّيِّ لِلْاجْتِزَاءِ بِعِلْمِ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سَهْلٍ بِقَوْلِهِ: كَذَا نَقَلَهُ السُّطِّيُّ. وَوَقَفْتُ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مَخْتَصَرِ كِتَابِ ابْنِ سَهْلٍ، فَحَكَى عَنْ ابْنِ الْعَطَّارِ أَنَّ الشَّهَادَةَ النَّاقِصَةَ لَا يَجِبُ بِهَا قِضَاءٌ وَلَمْ يَحْكُ غَيْرَهُ، أَنْتَهَى.

ثُمَّ أَشْرْتُ بِالِاسْتِدْرَاكِ إِلَى وَجْهَيْنِ مَرَجِّحَيْنِ لِلْبَطْلَانِ، أَحَدُهُمَا فَتْوَى الشَّيْخِ أَبِي يَعْقُوبَ يَوْسُفَ الْأَنْدَلِسِيِّ بَتُونَسَ بِالْبَطْلَانِ فِي ذَلِكَ، وَوَجْهٌ تَرْجِيحِ الْبَطْلَانِ بِهَذِهِ الْفَتْوَى تَأَخَّرُ صَاحِبِهَا، وَهُوَ مِنْ شَيْوِخِ الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ، وَكَوْنَ فَتَوَاهُ فِي هَذَا الْقَطْرِ الَّذِي هُوَ مَوْضِعُ نَازِلَتِنَا. وَقِصَارَى الْأَمْرِ فِي النَّازِلَةِ اخْتِلَافُ فَتَوَى الْأَنْدَلِسِيِّينَ وَالْجَمِّ الْغَفِيرِ مِنْهُمْ هُمُ الْمَفْتُونَ بِالْبَطْلَانِ. وَقَدْ دَرَجَ فِي الْمَخْتَصَرِ عَلَى فَتَوَى الْأَقْلِ مِنْهُمْ وَعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ فَتْوَى مَفْتِي إِفْرِيْقِيَّةٍ بِمُوَافَقَةِ فَتَوَى الْجَمِّ الْغَفِيرِ فَهِيَ فِي النَّازِلَةِ أَرْجَحُ لِاتِّحَادِ قَطْرِ النَّازِلَةِ وَقَطْرِ الْمَفْتِيِّ وَمُوَافَقَةِ الْجَمِّ الْغَفِيرِ، وَالْقَاعِدَةُ رَجُوعُ الْعَامِ - وَهُوَ لَفْظُ الْمَدُونَةِ وَالْمَخْتَصَرِ - إِلَى الْخَاصِّ، وَهُوَ مَا حَقَّقَهُ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ وَالتَّشْهِيرُ فِي النَّازِلَةِ مَفْقُودٌ. فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ مِنْصَفًا.

وَتَانِيَهُمَا قَوْلُ الشَّيْخِ الطَّرَابِلْسِيِّ إِثْرَ نَقْلِهِ مَا ذَكَرَ مَا نَصَهُ: وَالتَّحْقِيقُ فِي هَذَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الشُّهُودُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِمَا يَصَحُّ مِنْ ذَلِكَ وَمَا لَا يَصَحُّ فَالشَّهَادَةُ تَامَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ فَلَا بَدَّ مِنْ بَيَانِ الْوَجْهِ الَّذِي عَلِمُوا بِهِ الْمُفَاوِضَةَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ تَقَعُ مَجْمَلَةٌ تَقْبَلُ مِنَ الْعَالَمِ عَلَى إِجْمَالِهَا، وَلَا تَقْبَلُ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا بَعْدَ تَفْسِيرِهَا وَبَيَانِهَا. ذَكَرَهُ ابْنُ

رشد في شهادات المقدمات وهو ظاهر، انتهى من الطرابلسي . وقال في الزكاة الأول: سمعتُ الشيخ الإمام أبا مهدي عيسى الغبريني - رحمه الله تعالى - يقول: إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم، فابن رشد هو المقدم، انتهى . ووجه ترجيح بطلان الشهادة المذكورة من العلم في النازلة بقول ابن رشد هو أن كلامه في تمام الشهادة وصحتها خاص بالشهود العالمين بوجوه الصحة والبطلان . ثم إن قول المدونة: ومن أقام بينة إلى آخره . وقول المختصر: إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها، كلاهما عامٌ في الشهود العالمين بما ذُكر وفي الشهود العوام الجاهلين بما ذُكر . والقاعدة أن « الخاص يقضي على العام » كما أن « المطلق يرجع إلى المقيد » فيجب على طرد القاعدة أن تُخصَّص الشهادة الصحيحة [25 ب] بشهادة العالم بوجوه الصحة والبطلان، دون شهادة من عداهم من العوام الجهال بذلك، كشهود نازلتنا . فتدبر هذا التحقيق فهو من الفقه، وإليه يرجع العام الذي في المدونة وفي المختصر .

هذا وقد وقع في نكاح حاوي الشيخ البرزلي تصريح بأن الشهادة من العلم لا تجوز حتى يُستفسرُوا من أين عِلْمُوا ذلك؟ ذكره في مسألة استحقاق فجعل العلم مجملاً في سنده، كما مرَّ ذكره في الورقة الثانية والأربعين من نكاحه عن فتوى الحسن بن مطر البربري وسلّمه . وله في سابعة ترجمة المديان من حاويه عن الطرز: أن لفظ العلم مشترك لتعلّقه بمعنى الجملة وبمعنى التفصيل . ووقع في ثامنة وثائق القاضي الفشتالي ما نصه: قال الشيخ أبو الوليد الباجي - رحمه الله تعالى - قال بعض أهل العلم: إذا قلت ممن يعرف الإيضاء فيه نقص، حتى تقول بإشهاد الوالد على ذلك أو بإشهاد القاضي بذلك . وإذا قلت: بمعرفة الإيضاء ولم تفسره فيحتمل أن يكون معرفة سماع أو معرفة إشهاد،

فَيُتَقَى إِذَا كَانَ الشُّهُودُ جَهْلَةً أَنْ يَشْهَدُوا بِمَعْرِفَةِ السَّمَاعِ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَجْزَأَهُمْ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَفْسُرُوهُ. وَظَاهِرُ جَوَابِ ابْنِ الْعَطَّارِ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ عَامِلٍ حَتَّى يَبَيِّنُوا الْوَجْهَ الَّذِي عَلِمُوهُ بِهِ، أَنْتَهَى مِنَ الْفِشْتَالِيِّ، وَمِثْلُهُ فِي عَاشِرَةِ الطَّرْرِ. وَاعْرَفَ الْحَادِيَةَ وَعِشْرِينَ وَمِائَةً مِنَ الْجُزْءِ الرَّابِعِ، وَالْوَرَقَةَ التَّاسِعَةَ وَسَبْعِينَ وَمِائَةً مِنْهُ. فَهَذَا تَصْرِيحٌ بِإِجْمَالِ الْمَعْرِفَةِ، وَقَالُوا: الْعِلْمُ مَعْرِفَةُ الْمَعْلُومِ عَلَى مَا هُوَ بِهِ. ثُمَّ عِنْدَ احْتِمَالِ الصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ فِي الْوَثِيقَةِ - الْمَذْكُورَةِ وَلَوْ عَلَى الْإِحْتِمَالِ - بِسَبَبِ إِجْمَالِ سِنْدِ الْعِلْمِ يَدْخُلُهَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمَشْهُورِ وَهُوَ حَمَلُهَا عَلَى الْفَسَادِ. نَقَلَهُ الشَّيْخُ ابْنُ عَرَفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فِي سَادِسَةِ قَرَاظِهِ، وَالشَّيْخُ الْوَانُوغِيُّ فِي ثَامِنَةِ غَرَرِهِ. وَاعْرَفَ الْوَاحِدَةَ عِشْرِينَ مِنَ الْجُزْءِ الرَّابِعِ، وَمَا فِي سَبْعَةِ وَسَبْعِينَ مِنَ الْخَامِسِ.

قَوْلُنَا: وَلِأَنَّهَا مَجْمَلَةٌ أَيْضًا فِي الْأَمَدِ إِلَى آخِرِهِ، هَذِهِ مَسْأَلَةُ السَّلْمِ فِي الْمَخْتَصِرِ وَالشَّامِلِ، إِذَا أُرِّخَ أَدَاؤُهُ وَوُقِّتَ بِشَهْرٍ رَجَبٍ مِثْلًا، فَقَالَ ابْنُ لِبَابَةَ: هُوَ فَاسِدٌ لِإِجْمَالِهِ فِي الشَّهْرِ. وَصَحَّحَ الْإِمَامُ الْمَازَرِيُّ الْقَوْلَ بِفَسَادِهِ. وَالنَّازِلَةُ كَمَا قَدْ رَأَيْتَ مَجْمَلٌ تَارِيخُهَا فِي شَهْرٍ وَفِي عَامٍ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِقَوْلِ شُهُودِهَا: مِنْذُ انْفِصَالٍ عَنْ أَبِيهِمَا، لِأَنَّ تَارِيخَ انْفِصَالِهِمَا عَنْهُ لَمْ يَزَلْ مَجْهُولًا. وَاعْرَفَ الْوَرَقَةَ الثَّانِيَةَ عِشْرَةَ مِنَ الْجُزْءِ الرَّابِعِ. وَقَوْلُنَا: وَبِهِ أَفْتَى الشَّيْخُ الرَّصَاعُ فِي فَرْعٍ مِنْهَا، ضَمِيرٌ مِنْهَا عَائِدٌ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ.

سَأَلَنِي قَاضِي الْمَنْسْتِيرِ فِي الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ ابْنُ قَارَةَ الطَّرَائِلسِيِّ بِمَا نَصَّهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْكُمْ - رَجُلٌ ادَّعَى قَبْلَ رَجُلٍ مَالًا عَيْنًا وَعَرُوضًا وَطَعَامًا، وَطَالَ الْخِصَامُ بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ فَدَخَلَ بَيْنَهُمَا مِنْ نَدْبِهِمَا لِلصَّلْحِ وَاصْطَلَحَا عَلَى ذَنَانِيرٍ وَتَبَارَأَ وَلَمْ يَقَعْ تَحَاسِبُهُمَا عَلَى مَا يَنْبَغِي فِي الصَّلْحِ، وَقَدْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا وَالِدِ الْآخَرِ

ووالدته وأخاه. ثم وجد الصلح فاسدًا، فإذا فسخ يرجع الأمر إلى ما كانوا عليه من الخصام وتسقط المباراة عن الوالد والوالدة والأخ أو لا تسقط؟ جوابكم، كان الله لكم، والسلام.

ونص الجواب: الحمد لله، المباراة المذكورة إنما وقعت مع تمام الصلح وإذا وقع الفسخ فلا عمل على الإبراء. والله الموفق، انتهى.

قلت: فهذا من قاعدة قولهم بصحة العقد تَرْتَبُ أثره، وما عزوئُهُ للشيخ أبي إبراهيم نقله الشيخ ابن ناجي عنه في الحادية عشرة من أيمان صغيره. وما عزوئُهُ للشيخ الشاطبي هو في الورقة الثالثة والعشرين والمائة من كتاب البِدَع وأهل الأهواء. واعرف الورقة الثانية عشرة من النكاح الثاني من صغير الشيخ المغربي. واعرف الورقة الرابعة والتسعين من الجزء الثالث، والورقة الثانية والخمسين من الجزء الخامس في مصدوق لفظ المال، وفي أن الدور من باب العروض.

[26 أ] الحمد لله، سألني محمد بلفضل السليمي البيطار من باب المنارة من تونس في أوائل شعبان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوأخر ماي 1591م] عن مسألة رجل من أهل الحاضرة يعرف رجلاً من البادية فبات في داره على وجه الضيِّفة فباع هذا الضيِّف ثورًا برحبة الماشية، وكان عند التبايع طلب مشتري الثور من بائعه المذكور ضامناً في الحلال فضمنه الرجل الذي بات عنده وسافر البائع. ثم الآن قام رجل آخر وادّعى أن الثور ثوره وأنه كان سُرق منه وحاز الثور الآن ليثبتته بوثيقة استحقاق. وقام مشتريه على الضامن ومكّنه لقائد المدينة، فطلب منه قائد المدينة إحضار البائع وسجنه وضيق عليه في إحضاره، فقال له: اعطني ثمانية أيام لعلِّي أجده¹ فإن مكنتك إياه

(1) وردت الكلمة بالأصلين: نَجِدُهُ.

فذلك المطلوب وإلاّ جميع ما يلزمني بالموجب الشرعي فأنا ملتزم به . فأسعه قائد المدينة على ذلك ثم لم يجد الضامن المذكور بائع الثور ولم يقدر أن يصل إلى محلّه من خوف الطريق وعدم أمنه . فهل إذا عجز الضامن عن إحضار بائع الثور وهو المضمون يلزمه غرم ثمن الثور، فإنه إنما ضمن الحلال أم لا؟ وهل يتوجّه غرم الثمن على الضامن بمجرد ثبوت وثيقة الاستحقاق أو حتى يسقط الضامن فيها الإعذار؟ وهل على الضامن حق لقائد المدينة أو غرامة سوى ثمن الثور أو لا شيء عليه؟ جوابكم والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فضمان الحلال معناه ضمان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق، وحينئذٍ فالحكم في هذه النازلة أن الضامن لا يوقف حتى يُثبت القائم وثيقة استحقاقه على الوجه الشرعي، فحينئذٍ يوقف الضامن . فإن أبطلها بما يوجب سقوط شهادتها بقي الثور بيد مشتريه، وإن أسقط الإعذار فيها لزمه غرم ثمن الثور لمشتريه، لأن الثمن هو درك الاستحقاق، ولا شيء على الضامن المذكور لقائد المدينة في ذلك كقول مولانا -جل جلاله- ((ولا تكسب كل نفس إلاّ عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى))¹ . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا: معناه ضمان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق ظاهر، وهذا احترزتُ به عن ضمان خلاص السلعة المبيعة عند الاستحقاق، فهذا الضمان باطل مبطل للبيع على ما هو نص في حمالة المدونة والشامل والمختصر . وقولنا: وثيقة استحقاقه على الوجه الشرعي، معنى الثبوت على الوجه الشرعي أن يكون بيينة معروفة عند الحاكم مزكاة، احترازا من تصرف قضاء العصر وتيابه بقبول شهادة المجاهيل بدون تعريف ولا

(1) القرآن : الأنعام 164 .

تزكية . اعرف ثامنة أفضية وثائق الفشتالي ، واعرف شهادة المجهولين في الورقة الثانية ومائة من الجزء الرابع ، وفي الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الجزء الخامس ، وفي الورقة السابعة والعشرين من أفضية البرزلي ، وفي أولى شهادات وثائق الفشتالي .

وقولنا : ولا شيء على الضامن لقائد المدينة في ذلك ، أي مطلقا سواء ثبت الاستحقاق بطريق أنه سرق من ربه المستحق أو ثبت بطريق غير السرقة للآية الكريمة المسوقة في الجواب . فإن أضيف إلى ذلك كون شهادة البينة بالسرقة لم تتضمن معاينة فعل السارق حين أخذ المسروق وحصل في يده وغاب عليه فأحرى أن لا تقبل بينة السرقة أصلا . لأن الشهادة من العلم لا تُقبل في السرقة لإجماله وعدم تصريحهم بالمعاينة . والتصريح بها شرط في أول مديانها ويحبس من اتهم أن يكون غيب مالا . ومثل من يقعد من التجار بأموال المسلمين ويقول : ذهبت مني ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيح بحريق أو سرقة ونحو هذا . ابن ناجي : ويعني إذا رُئي متاعه في النار أو في يد السارق . ولقولها بذلك في كتاب الخيار في الصانع يدعي هلاك [26 ب] الثوب وكذلك في الرهن والعارية والمشتري على خيار ، انتهى .

قلت : فحكم هذه الأبواب ما ذكر ليرتفع ضمان من عنده هذه الأمور لأنها على الضامن ، فيكون ما يريد فيه تضمين غيره وإلزامه كالنازلة ، وهو باب الاستحقاق . وأحرى شرط معاينة السرقة لاحتمال أن قد باعه أو وهبه أو غير ذلك . وفي أواخر خيارها ما نصّه : وأما إن ادعى هلاك ما يُغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق إلاّ بينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر طارئ من أخذ لصوص له أو غرق مركب كان فيه قد عاينوا قبضه فيه أو احتراق منزل قد رأوا الثوب في النار . فإذا شهدت بينة بهذا كان من البائع . ابن ناجي في كبيره ما نصه : قوله

ولا يصدق إلاّ بينة إن هلك بغير تفريط أو أمر طارئ من أخذ له الخ يريد وقد عاينت البينة الثوب في أيدي اللصوص والثوب عنده حين الغرق. اعرف بقيته فيه وفي أوائل تضمين صناعاتها: وما قامت به بينة أنه ضاع أو سرق أو احترق بمعاينة الخ اعرفه.

الحمد لله، سألني محمد بن منصور عرف عفشوقا من بلد إهريقلية¹ في أواسط رجب الفرد عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل ماي 1591م] بخط الفقيه إبراهيم الكلثومي عن نسخة رسم بعد حمدلته: أشهدت سليمة بنت عفشوق الصنهاجي الإهريقلي أنها وهبت شقيقها منصورا جميع الغرفة الكائنة داخل محرس إهريقلية التي يخذها قبلة أولاد بوشحمة وجوفا وشرقا سور القصر المذكور بجميع حقوقها وحدودها وساحاتها وراحاتها² وما عدّ منها ونُسب إليها قديما وحديثا، هبة بنته بتلة. ذكرت أنّ ذلك لوجه الله العظيم، ورجاء ثوابه الجزيل، إنه لا يضيع أجر المحسنين، صرمت ذلك من مالها وأبانتها عن كسبها، وصيرته ملكا من أملاك منصور المذكور ومالاً من ماله وحقا من حقه. وأذنت له في حوز ذلك متى شاء. وحضر منصور المذكور وقبل منها الهبة المذكورة وحاز الغرفة المذكورة حوزا صحيحا تاما شرعيا بمعاينة شهيديه والوقوف معه على ذلك. شهد عليهما بذلك وهما بحال صحة وطوع وجواز وعرفهما بتاريخ.....³ ربيع الثاني عام واحد وثلاثين وتسعمائة [931هـ/ ماي - جوان 1525م] فلان وفلان.

نسخة رسم ثانٍ بعد حمدلته: حضر لشهيديه الفقير منصور بن محمد عرف عفشوقا الصنهاجي الإهريقلي وذكر أنّ له نصيبا شائعا في جميع

(1) مدينة تونسية ساحلية شمالي سوسة تسمى الآن هرقله.

(2) كلمة غير مقروءة في النسخة ب.

(3) بياض بمقدار كلمة بالأصليين.

الغرفة القبليّة المفتح الآن، الكائنة داخل قصبة إهريقليّة المعروفة قبل هذا بأولاد الحاج. قال: واتصل به أن أحمد بن مرزوق من القبيل اشترى النصف الآخر. وبعد ذكره لذلك واعترافه به أشهد أنه أخذ من يده بالشفعة الواجبة له المأثورة عن سيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم تسليما- (في كل ما لم يقسم). شهد عليه بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفه بتاريخ أو اخر ذي قعدة الحرام عام تسعة وأربعين وتسعمائة [949هـ/ أوائل مارس 1543م].

السؤال بخط الفقيه إبراهيم الكلثومي أيضا نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الهبة المذكورة أعلاه والثاني، والحالة أن سليمة المذكورة وهبت أخاها منصورا جميع الغرفة المحدودة المذكورة أعلاه - كما تراه - وأن أولاد أحمد بن مرزوق ساكنون بالغرفة المذكورة مدة على وجه الصلة والمعروف بين القبائل. إذ بينهم قرابة، إذ منصور بن عفشوق توفي وترك ولده محمداً وغيره وتوفي أحمد بن مرزوق وخلف أولاده سالم وعاشور وابن أخيهما عبد الرحمن فأراد ورثة [27 أ] أحمد بن مرزوق قسم أملاكهم ببلد إهريقليّة وأرادوا إدخال الغرفة المذكورة في قسمهم فقام محمد بن منصور عفشوق وتمسك بالهبة المذكورة واستغاث بالشرع العزيز، وتمسك أولاد أحمد بن مرزوق المذكور بحوز ذلك وسكناهم بالغرفة المذكورة. فكلفهم من يجب إثبات ذلك - أعني الحوز - فأثبتوه بيّنة استرعاء. فأخذ محمد بن عفشوق نسختها وأبطلها فتحصل منه إقرار لهم بحوز الغرفة وسكناهم بها، وشهد عليه بذلك شاهدان لكن دون تعيين مدة وحصرها ومن غير بيان وجه الحوز هل على وجه الملك أو على وجه الإسكان، فصارت شهادة محتملة ولم يبق إلا مجرد الحوز والحالة أن بينهم قرابة هو أن محمداً بن عفشوق وأمه شقيقة أحمد بن

مرزوق¹ وأخت عبد الرحمن الحفيد زوجة محمد بن عفشوق فلاجل ذلك سكت عنهم وابنة محمد بن عفشوق زوجة عبد الرحمن كان سكناهم على وجه الصلة والمعروف. فهل الهبة المذكورة صحيحة ويستحقُّ بها صاحبها الغرفة المذكورة ولا يضرُّه الحوز المذكور لأجل القرابة المذكورة؟ جوابكم مأجورين، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ نسخة الهبة المصدر بها أعلاه ووقفتُ على ما تضمنه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الهبة من تسليم الواهبة الثبوت الشرعي وأسقط الإعذار فيه مَنْ يجب له فهو عامل ويستحقُّ به صاحبه الغرفة الموهوبة لاشتماله على ركن الماهية والشروط حينئذ، ومجرد حوز أولاد مرزوق المشار إليه في السؤال لا أثر له ولا حجة فيه على محمد بن عفشوق المعترف به. والكلام في ذلك ينظر إلى أصل ابن القاسم المرجوع إليه -رحمة الله تعالى عليه- أن حيازة الأصهار والأختان غير حجة ولو بهدم وبناء إلا أن يطول الزمان جدا، وحمل على مَنْ علّمت بينهم المسامحة أو أشكل الأمر. ورد الشيخ ابن رشد -رحمه الله تعالى- إلى هذا القول ما يخالفه بالحمل على ما ذكر وفي ذلك التفات إلى قاعدة دليل العرف والعادة، وهو أصل من أصول المالكية. فإن أشكل حال أهل النازلة حُمل على التسامح كما قال الشيخ، إذ هو الأصل في المصاهرة. وإجمال قدر المدة في لفظ محمد بن عفشوق المعترف يوجب عليه تفسيره ولو بأقل قليل من المدة مع يمينه ويبرأ على أن قيامه على أولاد مرزوق في الغرفة الموهوبة دليل كونها في أيديهم ولو لم يصرِّح به ولا يضرُّه ذلك

(1) بالطرة من النسخة أ تعليق نصه: قال محمد بن عفشوق من لفظه: هذا اللفظ خطأ وصوابه: أن محمد بن عفشوق بنت عمته زوجة أحمد بن مرزوق وهي أم ولديه سالم وعاشور المذكورين. انتهى من خط المؤلف.

لأن كونها في أيديهم أعمّ من طول المدة أو قصرها، والأعم لا يدل على الأخص عينا والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا: الثبوت الشرعي، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم، قاله الشيخ شهاب الدين وغيره وهو مصرّح به أيضا في الورقة الثالثة والثلاثين من المباني اليقينية للشيخ الجدد -رحمه الله تعالى- . وعلى هذا فلا تنهض الحجة به عند الحاكم حتى يثبت ملك الواهبة لما وهبته، حينئذ يصحّ الحكم بها للموهوب له بعد حيازة الشهود لها وحتى يسقط الإعذار في ذلك من يجب له الإعذار لأن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. قاله ابن أبي الدنيا، ونقل الإمام ابن عرفة الإجماع عليه. اعرف الاعتذار الخامس عشر في الورقة الثامنة والأربعين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجدد -رحمه الله تعالى- .

وقولنا: لاشتماله على ركن الماهية [27 ب] والشروط حينئذ، أردتُ بركن الماهية الإيجاب والقبول، فإن جزء الصيغة الإيجاب وجزؤها الآخر القبول، وكلاهما جزء الصيغة التي هي سبب نقل الملك. والمراد بالعقد هو الصيغة بالإيجاب والقبول كلاهما جزء العقد. فاعرف ذلك واعرف الورقة السابعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع والورقة العشرين ومائة من الجزء الثالث. والعقود كلها أسباب شرعية لنقل الملك في التبرعات والمعاضات إجماعا فكل سبب منها يلزم من وجوده وجود مسببه وهو الحكم بانعقاد الإجماع على أنّ كل حكم شرعي له سبب شرعي يلزم من وجوده وجوده، وقد يكون لذلك الحكم شرط فيتوقف وجوده على وجود ذلك الشرط وإن وُجد سببه. اعرف هذا مستوفى في الورقة الرابعة من إعلام الرفاق للشيخ الجدد -رحمه الله تعالى- والإيجاب والقبول ركنها. اعرف بحث الصيغة

من بيوع المختصر الفقهي للشيخ الجدد - رحمه الله تعالى - . وقولنا : حينئذ ، أي حين ثبت الثبوت الشرعي وقد مرَّ أنّ معناه نهوض الحجّة عند الحاكم .

وقولنا : ينظر إلى أصل ابن القاسم المرجوع إليه ، إلى قولنا : بالحمل على ما ذكر كلّ في القسم الرابع من أقسام الحيازات في الورقة الرابعة والثمانين ومائة من تبصرة ابن فرحون - رحمه الله تعالى - . وقولنا : وفي ذلك التفاوت ، إلى قاعدة دليل العرف والعادة ، اعرف الكلام في العرف في الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل ، واعرف الورقة الخامسة والسبعين من الجزء الخامس مرّ ، واعرف العرف الخاص ولو بشخص واحد في باب الوكالة من البرنامج ، واعرفها في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الجزء الثالث . وقولنا : يوجب عليه تفسيره الخ اعرف وجوب تفسير المعترف ما أجمل من باب اعترافه في خامسة إقرار مختصر الشيخ ابن عرفة وفي ملحقه على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث ، واعرف بحث إبهام الشيء المشهود به من قبيل الشهود أو من قبيل المشهد في الورقة الأخيرة من شهادات كبير ابن ناجي ، وفي الورقة السادسة عشرة ومائة من الجزء الخامس ، واعرف ما في الباب الثالث والأربعين من التبصرة واعرف ما في الشرط الخامس من شروط الدعوى في الورقة الخمسين من التبصرة أيضا . وقولنا : على أن قيامه الخ ، الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوشي - رحمه الله تعالى - في آخر صيام حاشيته ما نصه : فإن قلت ما معنى «على» في قولهم : على أنه ، ويقع ذلك في كلام العرب كثيرا؟ قلت : قد صرح ابن الحاجب في إملائه على أنها بمعنى بل الدالة على الإضراب ، انتهى . قلت : فكأنني أقول : إن قيامه عليهم يستلزم اعترافه بالحوز لهم ولو لم يصرح به ، ومع ذلك فلا حجة عليه فيه لأنه أعمّ

من طول مدة الحوز أو قصرها الخ، وهو إنما يكون حجة عليه مع الطول جدا كما رجع إليه ابن القاسم. والأعم لا يدل على الأخص العيني وهو الحوز الطويل جدا القاطع لقيام القائم فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الرايس علي السافي في أواخر شعبان المكرم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جوان 1591م] عن مسألة رجل افتدى رجلا مسلما أسيرا من يد النصارى -خذلهم الله تعالى- بعد أن أذنت له في ذلك والدة الأسير وشقيقته والتزمتا بدفع مال الفداء الذي يدفعه الفادي المذكور، وبعد أن أذن له في ذلك أيضا الأسير المذكور وحاز الأسير المذكور وبقي في حوزة مدةً ببلاد النصارى ثم توفي الأسير المذكور ببلاد النصارى. ثم قام الرجل الفادي المذكور وطلب من الأم والأخت المال الذي افتدى به قريبهما فامتنعتا من ذلك لإنكارهما لذلك وقالتا: لا يلزمننا المال المذكور ولو التزمنا به وأذنا لك في الفداء لكون الأسير توفي ببلاد النصارى ولم تقدم علينا به وقد [28 أ] ترك الرجل الأسير ربعا وأسبابا تحت يد والدته وأخته المذكورتين. فهل للرجل الفادي المذكور طلب ماله من الأم والأخت المذكورتين وتتوجه دعواه عليهما؟ فإن عجز عن إقامة بيّنة بإذنهما والتزامهما يرجع على مخلف الأسير المتوفى ويبيع الربع والأسباب ويقبض ماله من ثمن ذلك ولا تتوجه دعواه على الأم والأخت، أو ليس له رجوع على مخلف المتوفى والحال ما ذكر؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأثبت الفادي افتدائه للأسير بقدر معيّن من المال حتى استخلصه من الأسر، وأثبت التزام الأم والأخت بمال الفدية على الوجه المذكور لزمهما أن تؤديا له ماله المذكور عملا بأصل ابن القاسم -رحمه الله تعالى- وهو

المشهور وبه الفتوى، ولا حجة لهما في اخترام منية قريبهما المفدى قبل خروجه لديارهما. فإن عجز الفادي عن إقامة بينة بالتزامهما حلفتا على إنكار ذلك ورجع على تركة المفدى بما أثبت من المال المدفوع. ويستوفي الموجب في ذلك على يدي الشيخ القاضي - حفظه الله تعالى - ويقتضي ماله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: عملاً بأصل ابن القاسم الخ، أشرتُ به إلى أن التزامهما من باب العِدَّةِ على سبب ووقع ذلك السبب. اعرف السابعة عشرة من غرر كبير ابن ناجي في قالب الربع في قولها: كمن قال لرجل ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتره لزمه ذلك الوعد. وقد صرح في كلامه عليها بعد وأنها إذا كانت على سبب ووقع ذلك السبب لا رجوع له وإلا رجع، لابن القاسم وبه الفتوى. والشيخ الطرابلسي في قول غررها المذكور من حواشيه ما نصّه: لزوم الوعد إذا كان على سبب فيه ثلاثة أقوال ثالثها إن فعل السبب لزم الوعد وإلا فلا، وهو المشهور. ذكرها ابن رشد في البيان، انتهى. اعرف الورقة السادسة ومائة من الجزء الخامس واعرف قاعدة الايصال في الورقة السابعة والأربعين منه أيضاً، وفي رابعة جهاد الشامل ورجع فادعى أجنبي مطلعاً إلى آخر البحث. اعرفه فيه واعرف ما وقع في جهاد برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل.

وقولنا: ولا حجة لهما الخ، إنما كان لا حجة لهما في ذلك لأن بقاء حياته إلى أن يصل إلى ديارهم لم تشتراطه وليس هو مما يضمن ويشترط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واشتراطهما في مال الفدية المشهود به كونه معيناً لأنه هو المحكوم به في النازلة. وقد صرح في ثامنة أفضية وثائق الفشتالي أنّ حكم القاضي إنما يكون لمعيّن وعلى معيّن وبمعيّن وبشهادة معيّن وهو في أول الاعتذار الثاني من تذكير الغافل في الورقة الرابعة ومائة منه.

الحمد لله، أقام محمد بن أحمد التركي بينة بأنهم سمعوا من خاله شعبان باي بن محاذر التركي في حالته الجائزة شرعاً ببلد طرابلس أوائل صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أوأخر ديسمبر 1588م] أنه أوصاه بابنته صغيرة السن خديجة بآتم وجوه الإيضاء وأعمّها وأكملها وأوفأها، ويزوجها قبل البلوغ وبعده، ويجبرها جبراً من غير استثمار. وبه قبل الإيضاء بعد وفاته قبولاً تاماً، مؤرخ ذلك بأواسط جمادى الأخرى عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوأخر مارس 1591م]. والبينة ثلاثة من الترك بدون تزكية، وحمزة بلكباش ابن علي زكاه علي بن خضر والحاج عمر بن عبد القادر التركي وعلي باي بن عبد الله التركي. شهد بسماعه من الموصي المذكور أنه أوصاه في الممات ووكله في الحياة، وكذلك علي باي ابن عبد الله عرف الزعيم التركي، شهد بمثله على يدي المذكور. ويتلوه العمل بالشهادة العادلة ثم حكم القاضي المسمّى بكمال - وليس به، أو كمال النقص - بصحة الرسم المذكور حكماً تاماً بمقتضى شهادة علي باي وعلي باي الزعيم والمزكي والاستظهار بمن عداهم. [28 ب] وبطرته إسقاط الإعذار من الشريف سالم العون بعد أن قدّمه لذلك القاضي المذكور في حق البنت المذكورة.

وبمحوّله سؤال إنشاء في وقت استدعائنا للقصبة بزاوية الشيخ ابن عروس في أوأخر شعبان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوأواسط جوان 1591م] ونصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الإيضاء المذكور بمحوّله وسقوط الإعذار والحكم. فهل الإيضاء المذكور صحيح أم لا؟ وإذا قلتم بصحته فهل تُرجى للبنت المذكورة حجة في ذلك أم لا؟ وإذا قلتم بإرجاء الحجة فهل يسوغ أن يتوثق للبنت المذكورة ولدافع أسباب البنت إلى الوصي المذكور بكفيل،

لا احتمال ضرر معارض أو قادح يوماً ما أو لا يسوغ ذلك ولو كانت حجتها مرجوة؟ جوابكم والسلام.

فوقع الجواب بمبيضة عملتها وسبق فيها الفقيه أبو الحسن علي عبيد لما اقتضاه الحال ونصّها بعد افتتاحها: تأملتُ رسم الإيضاء المصدر به بمحوه ورسم حكم القاضي أسلفه وما ضمنه فيه من قبول ورسم إسقاط الإعذار من المقدم المرسوم بطرة محوله. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ رسم الإيضاء المذكور عامل صحيح وسقوط الإعذار من المقدم لذلك من قبل القاضي وإن كان عاملاً لكن حجة البنت المحجورة تُرجى في إبداء معارض تعارض به أو قادح تبديه بعد رشدتها على القول به عندنا. وعليه فلا بد من أخذ كفيل من الوصي القابض للأسباب المشار إليها لا يمكن طروء حجة للبنت المذكورة فيتوجّه الطلب حينئذ على القابض منها له من الدافع إن طلب بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سأل جعفر باشا بتونس في أوائل شهر رمضان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر جوان 1591م] عن نسخة رسم ثيب متوفى عنها ويليه رسم عقد نكاحها. نصّ رسم السبب بخط الفقيه عبد الكريم المرساوي النائب إذ ذاك بعد افتتاحه: يعرف شهوده الزوجين - كانا - التاجر أحمد حمام وعزيزة بنت الحاج المرابط المتكي معرفة تامة، ويشهدون بصحة الزوجية بينهما ودوامها واتصالها في علمهم إلى أن توفي عنها منذ مدة انقضت في بعضها عدة الوفاة ولم تخلف زوجا بعده في علمهم إلى الآن. وقيدوا بذلك شهادتهم هنا في أواسط صفر الخير عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أوائل ماي 1577م] القاري أبو الحسن علي الرياحي والأمين أبو عبد الله محمد الشعيشي. وعلى رسم كل واحد منهما علامة الأداء بالقلم الحكمي مثلها «شهد»

ويلي ذلك بالقلم المذكور: تسرّح للتزويج. وبأعلاه طابع القاضي إذ
ذاك، وبإزاء الطابع بقلم صاحبه ما نصه: الأمر كما ذكر فيه تهمة. عمر
بن علي المولّى بقضاء تونس.

ونص عقد نكاحهما تحت ذلك: الحمد لله، تزوج باليمن والبركة
الشاب إبراهيم ابن الأمين محمد الشعيشي عزيزة المذكورة أعلاه
بعشرين ديناراً نواصر ومنشف شيخ بلا فضة كبير، قبضته وبراءته منه،
ومهره خمسة عشر ديناراً في ذمته لها بالحلول بولاية الشيخ بركات
العروسي بإذنها له وقبولها. وهي مقرّة ببراءة رحمها وانقضاء عدتها
من وفاة زوجها المذكور أعلاه وسرّحها من يجب. وقبل الزوج النكاح
وارتضاه. شهد عليهم بذلك في الحالة الجائزة أواسط صفر الخير
عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أوائل ماي 1577م] بمعرفة
الزوجين وبتقرّر التعريف بالمرأة: أحمد بن معمر الترهوني. ويلي
ذلك ما نصه: وممن شهد بمضمون النكاح المذكور أعلاه في التاريخ
المذكور أعلاه وتأخر وضع الشهادة هنا لأواخر جمادى الأولى عام
ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أفريل 1590م] والمعرفة بهم
تامة علي بن المنتصر الرياحي. وتحت عقد شهادته ما نصه: والتاريخ
المذكور أواسط صفر عام خمسة المذكور فهذه نسخة ذلك. وشهدا
هذه النسخة الفقيهان مسعود¹ فثاته والكاتب بلقاسم البير.

وتحت ذلك السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم [29 أ]
من النسختين المكتوبتين أعلاه. وكان رسم الصداق بشاهده الأول
وحده ودخل الزوجان به وحده ثم قام خال الزوجة لمدة تقرب من عام
واحد وتغيّظ من دخول الزوج بحفידته بشاهد واحد وهو الشاهد الأول
واستفتى في ذلك فأفتي له بأن لا يبقى مسترسلا عليها بشاهد واحد،
1 ورد الاسم في النسخة ب: سعد.

لأن دخوله بالشاهد الواحد معروض للفسخ إذا لم يُضف إليه آخر ولم يشهر، فإذا كمل النصاب ولو ببينة استرعاء بالشهرة والفسو حينئذ يُقرّ على استرساله عليها بعد إسقاط الإعذار ممن يجب له. فرفع الخال المذكور أمره بفتواه لدى الحاكم وسأله النظر في القضية بالواجب. ثم أتى الزوج بشهادة الشاهد الثاني المرسومة أعلاه وهو أول شهيدٍ السبب وهو في ذلك الوقت عامي غير منصوب للشهادة وهو ابن عمّة الزوج فقال الحاكم المذكور لخال الزوجة القائم المذكور: هذا الشاهد كمل به النصاب، وأذن للزوج باسترساله على الزوجة المذكورة إلى الآن. وقع شتآن بين الزوجين وترافعا، فسُئل الشاهد المذكور عن شهادته فقال: تحملتها قبل تقديمي الثاني وانتصابي للشهادة بين الناس، والحالة أنّ القاضي في تاريخ تحمّله إياها أدّى على اسمه في رسم السبب أعلاه كالأداء على العوام غير المنصوبين. والحالة أنّ العادة الجارية بالمدينة أنه بعد تسريح السبب من عند القاضي يُستدعى العدول المنتصبون يمشون إلى سماع العقد بين الزوجين بحيث لا يعقده إلاّ العدول المنتصبون دون العوام غير المنتصبين. فهل يكون هذا الشاهد الثاني مصححا لدخولهما والحالة ما ذكر من العادة ومن المخوّل المذكورين وأيضا فبين الشاهد المذكور والزوج ملاطفة أو لا يصح الاستناد إلى الشاهد الثاني المذكور في الدخول ولا يكمل به نصاب الشاهد الأول في ذلك؟ وهل على الحاكم المذكور وضمة في إذنه للزوج باسترساله على الزوجة بوقوع شهادة هذا الشاهد الثاني المضموم أو لا وضّم عليه في ذلك وحكمه غير جور؟ جوابكم، والسلام.

فأجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه:
إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الشاهد الثاني لا تصحّ دخول الزوج

بالزوجة المذكورة لاشتمالها على التهمة والمظنة. ويتقرر بطلانها من أوجه: أحدها الاستبعاد العادي، وثانيها المخول الذي بين الشاهد المذكور والزوج المشهود له، وابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- يمنعها، وبعض الشيوخ يشترط في جوازها التبريز، وثالثها الملاطفة وشرطها التبريز وهو مفقود هنا ولا يعارض ما قررناه بجواز شهادة البالغ والمعتق ومن أسلم بعد أن كانوا سمعوها في الصبا والرق والكفر، لأن هذه مخصصة لذلك الأصل بما لحقها من الاستبعاد العادي المشار إليه في السؤال. فشهادة الرجل المذكور في ذلك وهو غير منصوب إذ ذلك مع وجود العدول المنتصين بالمدينة أوجب لها استبعادا عاديا مانعا من قبولها. وما حكم به الحاكم من إرسال الزوج على الزوجة بعد هذه الشهادة حكم مخالف للأوضاع الشرعية فهو جور لاستناده إلى غير مستند شرعي. وقد تكلم غير واحد من شيوخ المذهب على أن جوره إذا ثبت يوجب عقوبته وعزله وفضيخته، ولا تجوز ولايته ولا شهادته أبدا. وإن أحدث توبة وصلحت حاله ويكتب أمره في كتاب لثلاثين درس الزمان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعظفت عليه بما نصه بطرة جوابه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله- أمامه عن هذه النازلة المسطورة أعلاه أمامه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، [29 ب] وبه التوفيق.

قوله: غير واحد من شيوخ المذهب منهم صاحب التبصرة في الورقة الحادية والثلاثين منها، وكرّره في الورقة الحادية والأربعين، وما تبين منها وما ذكره من الاستبعاد العادي، اعرف معه في الورقة الرابعة والسبعين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، وما في الورقة السادسة والعشرين من إرشاد الراغب، واعرف في شهادة المخول ما في الحادية والأربعين من الجزء الخامس، واعرف في شهادة الملاطف ما في الورقة الخامسة والسبعين ومائة من الجزء الرابع.

الحمد لله، اتصل بي بإثر الاستفتاء المذكور بمحوّله أن الباشا المذكور عمل وثيقة في شأن أبي الحسين علي الرياحي نصها بعد افتتاحها: يعرف شهوده عليًا ابن فلان الفلاني معرفة تامة، ويشهدون بأنهم حضروا موطننا يوم السبت سابع شهر رمضان عام التاريخ بمجلس الحكم عند السيد الباشا جعفر بتونس وحضره الفقيه علي المذكور ورفع في شهادة له عقدها في صداق لقريبه إبراهيم بن محمد الشعيشي، مؤرخة بأواخر صفر خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أواسط ماي 1577م] وذكر أنه تأخر وضعها لأواخر جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أفريل 1590م] فسأله الباشا المذكور عنها فقال: تحمّلُها إذ ذاك وأنا غير مقدّم للشهادة ولا منصوب لها بين الناس. والحاكم بعد وضعي للشهادة المذكورة أذن لإبراهيم الزوج في الاسترسال على الزوجة لَمَّا أن كتبتُ أنا شهادتي المذكورة في الصداق بعد الشاهد الأول. فسأل الباشا عند ذلك مَنْ حضره من المفتين عن الشهادة المذكورة فقالوا له: إنها باطلة ولا يصح إذن الحاكم المستند إليها. فقال له الباشا: كيف تكتب شهادة لا تصح حتى أوقعت القاضي في حكم وتصرف غير صحيح بسبب شهادتك المذكورة؟ فعقوبة إرسال الزوج على الزوجة عليك لأنك تسببت في ذلك. كان عليك أن تسأل وتستفتي في الشهادة لتعلم صحّتها من فسادها.

فأجابه الفقيه علي المذكور عن ذلك بقوله: مضى أربعة عشر باشا قبلك وما أبطلوا شهادتي هذه. فقال له الباشا: فإذاً أنا كلمتك كلاما باطلا، ثم إن الباشات السابقين لم يعلموا الغيب لأنكم لم تترافعوا إليهم، وأما أنا فإنكم ترافعتم إليّ وتخاصمتم عندي في هذا. وكلامك هذا سوء أدب لأنك حملتني على جور في بحثي عن خصومتكم، وأنت تسببت بشهادة باطلة في وطف فرج بلا مبيح. وأمر عند ذلك

فسجنه . فمن حضر الموطن المذكور وحضر المحاوره فيه قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ يوم الاثنين تاسع شهر رمضان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ / 1 جويلية 1591م] . فسمعتُ أنه شهد فيها جماعة كثيرة من أهل المجلس عربا وتُرْكًا . والله تعالى أعلم بحقائق الحال ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

الحمد لله ، وقع سؤال من الفقيه أبي يحيى الرصاع في ما عمل به القاضي كمال ، نص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة قاض أمسك شاهدا عدلا من طلبة العلم وذوي البيوتات من لحيته ولطمه على وجهه وكشف عن رأسه وكشف عورته ورفع رجله في فلقه عنده وضربه العصا على رجله ضربا وجيعا من غير موجب شرعي ولا سبب عادي . فهل إذا لم يكن على الشاهد المفعول به ما ذكر موجب يلزم القاضي المذكور القصاص في ما فعله وما وقع منه أم لا؟ والسلام .

أجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فللمضروب طلب القصاص من غريمه واستحقاقه منه هذا هو الواجب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وعظفت عليه بالموافقة وعظف الحاج سالم كذلك .

الحمد لله ، نسخة وثيقة استرعاء نصها بعد افتتاحها : شهوده يشهدون بأن العادة الجارية المستمرة قديما وحديثا أنّ الأمور المحرمة إنما يستعملها من يستعملها على التخفي والاستتار . ومنه أخذ [30 أ] الحاكم الرشا على الأحكام الشرعية ، إنما يأخذها آخذها ويعطيها معطيها على وجه الستر والخفاء عن الناس وعن اطلاعهم لا على وجه الظهور ، وهذا حكم العوائد المطردة . فمن عرف ذلك حسب نصّه قيّد به شهادته هنا بتاريخ أواسط شهر رمضان المعظم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ / أوائل جويلية 1591م] شهود استرعاء كثيرون .

السؤال تحتها بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من الوثيقة المذكورة أعلاه، وقد قام جمع غفير وعدد كثير على قاض ورفعوا أمرهم إلى والي المدينة وأهل النظر فيها وتظلموا من القاضي المذكور لشدة ما يأخذه من الأموال على وجه الرشا على تغيير الحكم الشرعي، وربما يأخذ من الخصميين ويدعهما معذبين بدون إنجاز حكم بينهما. وظهرت عليه قرائن الجور الدالة على صدق المدّعين من ضربه العصا لطلبة العلم بغير الوجه الشرعي وتعاطيه أعراضهم بإطلاق الكلام القبيح. وقامت البينة المسطورة أعلاه بأن أخذ الرشا مما يستتر به عادة بحيث لا يمكن المدعي إقامة البينة به. فهل يُعمل بمقتضى ذلك وتقوم القرائن المذكورة مقام البينة فيصدق المدعون في ما ادّعوا عليه مع أيّمانهم لتعذر البينة كما ذكر أو لا يصدّقون في ذلك والقاضي المذكور هو المصدق في إنكار ذلك مع يمينه؟ جوابكم، والسلام.

أجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فقول القائمين المدّعين مقبول على القاضي المذكور مع أيّمانهم لقيام القرائن كالعوائد مقام الشاهد الواحد على المشهور عندنا، ولا يفتقر إلى قيام البينة ولا يخالف ذلك قوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (البينة على المدعي) لأن الحديث محمول على الموضوع الذي تمكن فيه البينة. قاله القاضي إسماعيل وسلّمه القاضي البرهان مقتصرًا عليه كأنه المذهب. وهذا الموضوع لا تمكن فيه البينة حسبما شهد به أعلاه، والقرينة هي ما دلّ عليه جوره في الأجسام والأعراض المذكور في السؤال. وذلك دليل رقة ديانتته وتماديه بالجور في الأموال كقرينة ظهور تأثله وكثرة تكسبه إن ظهر ذلك عليه فهو قرينة أيضا على صدق المدعي وقبول دعواه يمينه أيضا. وهذا الجور يوجب عزله لأن جور القاضي إذا أثبت يوجب عليه العقوبة الموجعة

ويُعزل ويُشهر ويُفصح ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة، ويكتب أمره في كتاب لثلاثين مدرس الزمان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطفتُ عليه بالموافقة. وعطف الحاج سالم كذلك. وكذلك الفقيه أحمد المسراتي والفقيه المقوزي النائب الآن.

الحمد لله، وثيقة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة القاضي كمال -قاضي مدينة تونس في التاريخ - معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم لم يزلوا يسمعون سماعاً فاشياً على ألسنة الثقة من أهل القبول وغيرهم أن القاضي المذكور لم يزل منذ تصرّف بولاية القضاء بين الناس بالمدينة المذكورة يتعاطى أخذ الرشا من الناس من الأحكام، وربما أخذ من الخصمين وتركهما في عناء من غير إنجاز أي حكم، ويتعاطى ضرب الناس بالعصا من أفاضل الناس من طلبة العلم من غير استحقاق لذلك شرعاً، ويتعاطى أعراض العلماء بالقبيح الشرعي كلفظ الكيِّك¹ والخنزير والحلّوف وغير ذلك. فمن عرف القاضي المذكور وسمع ما ذكر على الوجه المذكور قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواسط رمضان المعظم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جويلية 1591م] جمع غفير وعدد كثير.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الوثيقة المسطورة أعلاه وقام جمّ غفير كثير من فضلاء المسلمين وتجارهم وعوامهم بمدينة تونس ورفعوا أمرهم [30 ب] إلى والي المدينة في التاريخ وإلى أهل النظر فيها، وتظلموا من القاضي المذكور أعلاه في تصرّفاته المذكورة فيه. وقامت عليه البينة المذكورة بتلك التصرفات على عينه

(I) كذا وردت الكلمة مضبوطة في الأصلين، ولم يستين لنا معناها، ولعلها من ألفاظ العامية للتشهير والسباب.

بمجلس الوالي المذكور وبمحضر أهل النظر المشار إليهم فردّوا الأمر في ذلك إلى ما يقتضيه الشرع الشريف . فهل يرفع نظر القاضي المذكور عنهم لثبوت جوّره في تصرّفه المذكور في الأموال والأبدان والأعراض بغير الوجه الشرعي ، ويلزمه ردّ مظالم الرشا إلى أهلها وكذلك التعزير في العرض وقد قامت بينة عاملة بأن الرشا من الأمور التي يتستّر بها عادة فلا تمكن إقامة البينة عليها؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلا وتؤجرون، والسلام.

أجاب عنه الفقيه علي عبيد بمبيضة نصها بعد افتتاحها: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ الأعراض والأموال كليتان من الكليات التي أجمع الملاء على حفظها. فيجب بمقتضى البينة المذكورة الشاهدة على عينه أن يعزر لحق من تكلم فيه بما لا يجوز. كما يجب عليه ردّ مظالم الرشا إلى أربابها. وقرينة رقة ديانته في الأعراض والأبدان دلّت على صدق المدعى عليه بالرشا مع بينة العادة بكونها مما يتستّر بها عادة دافعها وقابضها، حسبما ذكر ذلك في غير هذا، ولا بد من أيمان المدعين المشار إليهم، لقيام القرينة مقام الشاهد الواحد على المشهور وقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (البينة على المدعي) محمول على الموضع الذي تُمكن فيه البينة. قاله القاضي إسماعيل ونقله القاضي البرهان مقتصرًا عليه كأنه المذهب في الورقة 79 من تبصرته ولم يتعقبه بحال وجعله في فقه البينة يُنظر فيه بالقرائن وتكلم في باب القرائن وهو الباب 75 من تبصرته على العمل بالقرائن بلا خلاف عن القاضي ابن العربي، فاعرف ذلك ، واعرف ما يأتي في الورقة 99 وفي الورقة 155 من الجزء السابع¹. ثم يجب عزله عن منصب القضاء لثبوت جوّره في ما ذكر. والقاضي إذا ثبت عليه الجور فعليه العقوبة الموجعة ويُعزل

(1) كامل الفقرة ساقطة من النسخة ب.

ويشهر ويُفصح ولا تجوز ولايته أبدًا ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة، ويُكتب أمره في كتاب لثلاثين مدرس الزمان. والله تعالى أعلم.

وعظفت عليه ثم الحاج سالم ثم الفقيه أحمد المسراتي ثم الفقيه المقوزي بطرته ونسخ منه الشيخ الأندلسي نسخة ومما قبله لطلب المجيب الأول لهما.

الحمد لله، سألني أحمد ابن الفقير ساسي البير في أواسط رمضان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جويلية 1591م] عن مسألة رجل حجّام في حمام متحرّم بقوطة على عادة أمثاله صنّاع الحمام وكانت في يده تفاحة فجاءه رجل آخر وقال له اعطني التفاحة التي في يدك فامتنع من إعطائها له فأراد أن يأخذها منه كرهاً فامتنع وفرّ من بين يديه فالتحق به وحضنه من وسطه وأراد أخذ التفاحة، والحالة أنّ بعض أمواس الحجامة مرشوقة بحزام الحجّام، على سبيل عادته وعادة حجامين¹ الحمام، فأصاب الرجل الحاضن الذي أراد أخذ التفاحة كرهاً موسى بسبب تحضينه للرجل الحجّام من وسطه فجرحه في بعض أصابع يده. فهل يلزم الرجل الحجّام قصاص في ذلك أو لا يلزمه شيء؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا شيء على الحجّام المذكور في الجرح المذكور لأنه فعل ما يجوز له لضرورة صناعته ولم يقصد ضرراً حسبما شهدت له به العادة التي ذكرها السائل في سؤاله، والقاعدة أنّ «مدلول العادة كالنص». والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) كذا بالأصلين.

قولنا: والقاعدة أنّ « مدلول العادة كالنص » هو في الورقة الثالثة عشرة من شركة كبير الشيخ ابن ناجي، واعرّف الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء [31 أ] الأول من هذه الأجوبة مرّ، واعرّف فعل ما يجوز له في الورقة التاسعة من الدماء من البرزلي وصرّح بالشرطين المذكورين وهما كونه فعل ما يجوز له وكونه لم يقصد ضرراً. الشيخ بهرام في وسطه في قول المختصر: وكحفر بئرٍ وإن بينة ووضّع مزلق وربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقور، تقدّم لصاحب قصد الضرر وهلك المقصود وإلاّ فالدية، أي وإن لم يهلك المقصود بل هلك غيره فالدية. فالاستثناء راجع إلى قوله: وهلك المقصود لا أنه راجع إليه وإلى ما قبله وإلاّ لزم عليه أنه إذا حفرها في موضع يجوز له من ملكه لضرورة عرضت له لا لقصد ضرر فوقه فيه إنسان أو غيره أنه يضمنه وليس كذلك، انتهى.

وفي أول جراح الشامل ما نصه: ولو فعل ما يجوز له ولم يقصد ضرراً فلا ضمان، كحفر بئرٍ أو شرب للماء في أرضه أو داره لضرورة، أو رشّ تبرّداً أو تنظّفاً. واعرّف فعل ما يجوز له كمن حفر بئراً بداره لغير ضرر أحد أو بدار غيره بإذنه أو رشّ تبرّداً أو تنظّفاً - إلى آخر البحث - لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك في ثانية جراحات الشيخ ابن عرفة معزّواً لابن القاسم، وأضف إليه ما في سادسته، والله تعالى أعلم. واعرّف الورقة الخامسة والثمانين ومائة من السابع والتي تليها منه.

الحمد لله، سألتني علي بن عبد الله ابن المرابط محمد بن سالم الخضراوي من القيروان في أواخر رمضان المعظم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جويلية 1591م] عن نسخة رسم نصه بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ جميع الربع الشائع من جميع أرض الطفالة

المعروفة بالشيخ سالم الخضراوي الكائنة غربي مدينة القيروان بخرائبها المتصلة بربض الصفيحة أحد أرباض المدينة المذكورة، الداخلة فيها الخندق المحدث، استقر على ملك المرابط أبي عبد الله محمد ابن الشيخ سالم المذكور الاستقرار التام وتوفي عنه وانجرت لولده المرابط أبي بكر المذكور في الربع المذكور حق كما انجرت فيه حق لحفيده المرابط علي بن عبد الله ابن المرابط محمد المذكور. حضر الآن لشهيديه المرابط أبو بكر وحفيده للأخ المرابط علي المذكور والتزم المرابط علي المذكور من عمه المرابط أبي بكر المذكور اشتراء ما له في الربع المذكور من سعر ثلاثين كرونة ذهباً عيناً لجميع الربع المذكور الالتزام التام. وأشهد عند ذلك المرابط أبو بكر المذكور أنه باع له ما له في الربع الشائع المذكور من السعر المذكور البيع التام بجميع حدود ذلك وحقوقه وعامة منافعة ومجاري مياهه، بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، معترفين بمعرفة قدر المبيع المعرفة التامة النافية للجهالة. وأشهدا معاً بانعقاد التبائع كما يجب. وشهد على إشهدهما بذلك في حالتها الجائزة عشية يوم الثلاثاء ثاني أول الجمادين عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ 29 ديسمبر 1590م] بمعرفتهما فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكور أعلاه، فهل يلزم المتبايعين حكمه ويُقضى عليهما به أم لا؟ وهل تُسمع دعوى أحدهما الجهل بالمبيع أو الغبن أو لا تُسمع الدعوى بذلك؟ والحالة أنهما رشيدان غير سفيهين في ذاتهما. جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان المتبايعان رشيدين غير محجورين ولا سفيهين فعقدتهما المذكور عامل وحكمهما لازم ويقضى عليهما به. وقد سئل [31 ب] القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - عمّن عقد البيع في أملاك ورثها

ويُعلم أنه غائب عنها لم يدخلها قط ولا رآها ولا عَرَفَ قدرها . ويشهد بذلك كل من في البلد وقد انعقد عليه في رسم التبائع أنه يعلمها ويعلم قدرها . فأراد الآن القيام بذلك إذ كان يبعه إياها ببخس بسبب ما يعلمه أهل الملك المذكور، فهل له مقال أم لا؟ فأجاب : إذا انعقد عليه البيع بما ذكرت فلا يلتفت إلى دعواه ولا قيام له ويمضي البيع ، انتهى .

وما نقل عن الشيخ ابن عرفة في نازلة امرأة لا تعارض هذا إذ لم يقترب بها ما اقترن بهذه النازلة . وطريق الشيخ ابن ناجي والشيخ البرزلي والشيخ البوسعيدي في نصيب الميراث ترجع مع النازلة إلى وفاق بالقيّد المذكور ولا سيما مع ما في الطريقتين الأخيرين من القيود . قال الشيخ المتيطي والقاسمية قولنا في عقد التبائع : عرف كل واحد قدر المبيع يسقط دعوى أحدهما الجهل به والمشهور وبه العمل أنّ الغبن لا يقوم به الرشداء . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

قولنا : ما اقترن بهذه النازلة هو قول شهود البيع في هذه النازلة : عرفا قدر المبيع ، وكل ذلك في الورقة التاسعة والعشرين من بيوع البرزلي مع فتوى ابن رشد المذكورة ، والطرق الثلاث المشار إليها وقعت في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من الجزء الخامس .

وقولنا : والمشهور وبه العمل الخ ، هو قول الشيخ ابن ناجي في الورقة السابعة والثلاثين من صرف كبيره في قالب الربع ، واعرف الاعتراف بمعرفة نصيب الميراث في الورقة الثامنة من الجزء الثالث وفي الورقة التي تليها ، واعرف دعوى جهل المبيع في الورقة الحادية والثمانين ومائة من الجزء السابع بعد هذا .

الحمد لله ، سألني علي بن عبد الله ابن المرابط محمد بن سالم الخضراوي من القيروان نائبا عن عبد الملك وقرّيبه من أهل الهنشير من

وسلات المذكور بعد، في أواخر رمضان عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جويلية 1591م] عن نسخة رسم حبس ونسخة وثيقة استرعاء تحته وما بطرتها ورسم حكم وسؤال.

أما نسخة الحبس بعد افتتاحها: أشهد مسعود ابن الحاج علي بن سليمان الوسلاتي من سكان الهنشير من جبل وسلات أنه حبس علي أولاده الصغار الذين هم محمد وعلي وعبد العظيم ومسلم وعلي من يتزايد له من الذكور مدة حياته جميع ما يُذكر من الأملاك، فمن ذلك:

1 / جميع المقسم الكائن برأس الوادي من أحواز الهنشير بما اشتمل عليه من أشجار التين والعنب والخوخ والخرنوب والزيتون على اختلاف أنواعها، يحدّها كذا وكذا.

2 / مع المقسم الكائن بواد علوش ويعرف بظل علي من أحواز المنزل المذكور، يحده كذا وكذا. بجميع ما في المقسم المذكور من الأشجار على اختلاف أنواعها.

3 / مع جميع المقسم الكائن بواد الدخلات ويعرف بفيض داود المشجر بالزيتون بأحواز الهنشير، يحدّه كذا وكذا.

4 / مع الأرض البيضاء المعدة للحراثة بمقربة من أرض الخربة وتُعرف بقدان الخروبة، يحدّها كذا وكذا.

5 / مع الأرض البيضاء المعدة للحراثة تعرف بمسيل البئر بأحواز الهنشير، يحدّها كذا وكذا.

6 / مع الماجن وما هو معدّ لحبس الماء في مواضع بأحواز الهنشير.

7 / مع جميع ما على ملكه متفرق في أماكن من الرباع والحرث خارج الجبل وداخله مما هو بأماكنه يعسر تحديده .

حبس مَنْ ذُكر ما ذُكر وما لم يُذكر مما هو على ملكه من عامر ودامر، على من ذكر وعلى عقب من ذكر من الذكور وعقب عقبهم من الذكور حبسا وقفا لا يباع ولا يوهب ولا يورث إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين . فإن [32 أ] انقضى الأولاد المذكورون وعقبهم وعقب عقبهم من الذكور فيكون الحبس المذكور لبناته لصلبه وبنات عقبه وعقب عقبه . فإن لم يكن له بنات ولا لعقبه فيكون حبسا على أقرب الناس بالمحبس الأقرب فالأقرب . أبان ذلك عن نفسه وصيِّره حبسًا وقفا على مَنْ ذُكر وعلى العقب وعقب العقب وعلى بنات المرجع . وحاز ذلك من نفسه لأولاده الصغار ولمن يوجد ولأهل المرجع لصغرهم حتى يبلغوا ويستحقوا الحوز لأنفسهم .

شهد عليه بما عنه فيه في الصحة والطوع والجواز وتقرّر به التعريف في الموقى عشرين لشهر شعبان عام أربعة وثمانين وثمانمائة [884هـ/ 12 نوفمبر 1577م] فلان وفلان .

ونسخة الوثيقة التي تحته نصها بعد افتتاحها : يعرف شهوده الأخوة للأب محمد وعامر وخليفة أولاد مسعود وهم أحفاد مسعود المحبس المذكور أعلاه ومستحقو حبسه بذكرهم المعرفة التامة . ويشهدون بأنهم لم يزالوا يسمعون منهم اعترافهم وهم بالحالة الجائزة شرعا بأن الرباع التي لم تُسم ولم توصف ولم تحدّ في رسم الحبس المنسوخ أعلاه هي :

1 / جميع الموضع المعروف بالمجاز شرقي بلد الهنشير بما اشتمل عليه من أشجار الخرنوب ، يحده كذا وكذا .

- 2 / وجميع الموضع المعروف بمشارك سيدهم بجاية من أشجار التين والعنب والزيتون.
- 3 / والمقسم المعروف بدخلة السَّمَّان.
- 4 / والمقسم المعروف بوادي جميل وبمسيل خليفة بما اشتمل عليه من أصول الزيتون.
- 5 / والمقسم المعروف بفرضة عياد بما اشتمل عليه من أصول التين والزيتون.
- 6 / وجميع الشراك المعروف بشراك يوسف بما اشتمل عليه من أشجار التين والزيتون.
- 7 / وجميع المقسم المعروف بظل الغرف مشجراً بالزيتون، وبه أصلان خرنوباً.
- 8 / والمقسم البياض يعرف بمحجر عامر الرثم.
- 9 / والمقسم المعروف بشراك الجبانة مشجراً بالخرنوب والزيتون.
- 10 / وجميع الدمنة المعروفة بدمنة المطمر بماجلها المعدّ لحبس الماء.
- 11 / والمقسم المعروف بركبة عامر وبحلوق المسيلة مشجراً بالخرنوب والزيتون.
- 12 / والمقسم المعروف برأس المسيلة مشجراً بالتين والزيتون والعنب والخرنوب.
- 13 / والمقسم المعروف بحتّ المغيل مشجراً بالخرنوب والزيتون.

14 / وجميع البليدة المعروفة بدار مورع، غربي بلد الهنشير بما اشتملت عليه من الدور والمعصرة.

15 / وجميع الأرض البيضاء تُعرف بالشرك قبلي بلد الهنشير.

16 / وجميع الشرك المعروفة بمسيل المطامير.

17 / والفدان المعروف بفدان بورحال.

وبمعرفة شهوده أيضا لعين هذه الرباع المذكورة ولعين المقاسم الثلاثة والأرضين البيضاء وهي الموصوفة المحدودة في رسم الحبس المنسوخ أعلاه المعرفة التامة، ويشهدون بأن قيمة الخمسة أماكن الموصوفة المحدودة في رسم الحبس تساوي نصف قيمة السبعة عشرة موضعا الغير موصوفة ولا محدودة في رسم الحبس. فمن عرف من ذكر وسمع منهم ما ذكر وعرف الرباع المذكورة وعلم ما ذكر حسب نصه قيّد به شهادته هنا لسائلها. بتاريخ أواسط شهر ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله عليه وسلم تسليما- عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط جانفي 1591م]. ويعين شهوده الرباع المقومة المذكورة ما وُصف وحُدّ في رسم الحبس، وما اعترف به الإخوة كما حد ووصف هنا ولم يحد ولم يوصف في رسم الحبس متى دعوا إلى ذلك. ويلي ذلك أسماء الشهود موّدى عليهم بالقلم الحكمي، والإذن يكتب العمل بالقلم المذكور. ويتلو ذلك رسم العمل منعقدًا بشهادة عدلين من عدول القيروان.

وبطرة نسخة الحبس المذكور ما نصه: الحمد لله، اعترف خليفة [32 ب] بن مسعود بن علي حفيد المحبس المذكور أمامه في حق نفسه فقط وأخوه للأب عامر معترفا في حق نفسه وحق أخيها للأب محمد بحق توكيل مفوض منه له لما لزمهما من قول الحق والعمل به:

أن قيمة الرباع المجملة الوصف والتحديد في رسم الحبس المذكور أكثر من قيمة الخمس قطعات المحدودة الموصوفة فيه. اعترفاً بذلك بمجلس من يجب. وشهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائز وتقرر بهما التعريف من وقف على التوكيل المذكور وسمع ثبوته ممن يجب. مشهدا به بتاريخ أواسط محرم الحرام فاتح شهر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط نوفمبر 1590م]. وقيدت الشهادة عليهما باعترافهما المذكور بالمجلس المذكور وفي حينه.

وبطرة أصل وثيقة الاسترعاء المذكور أعلاه ما نصه: الحمد لله، اعترف عامر المذكور أمامه في حق نفسه وحق أخيه محمد بحق التوكيل المفوض المذكور بمرته، واعترف أخوهما خليفة في حق نفسه أيضا بمجلس الشيخ القاضي أبي¹ محمد عبد الرحيم قاضي القيروان في التاريخ لما لزمهما من قول الحق والعمل به: أن جميع ما شهد به شهود الاسترعاء المذكورون أمامه صدق وموافق للواقع، بحيث إنهم ما شهدوا إلا بحق. غير أن مسيل خليفة ليس للمحبس. شهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائز وتقرر بهما التعريف أواسط شعبان² عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جوان 1591م] وقيدت الشهادة بالاعتراف المذكور بالمجلس المذكور وفي حينه.

وتحت وثيقة الاسترعاء المذكورة رسم حكم نصه بعد افتتاحه: بعد أن كان الشيخ أبو مروان عبد الملك بن أبي عبد الله عرف بابن الفقيه وعبد الوهاب بن سلطان بن الصغير وولده محمد، وكلهم من أهل الهنشير من وسلات من أولاد ناجي منهم اشتروا من الإخوة للأب الثلاثة محمد وعامر وخليفة أولاد مسعود من حفدة مسعود ابن الحاج

(1) في النسخة أ: أبو.

(2) كلمة ساقطة من النسخة ب.

علي بن سليمان الموساوي الهنشير أيضا رباعا مفسرة في غير هذا، وسلموها لهم بعد قبضهم ثمنها منهم. وبقي الربع المبيع في أيدي المشترين يستغلونه ويتملكونه لسنين، إلى أن مات عبد الوهاب وإلى الآن. قام الآن خليفة في حق نفسه وأخوه عامر في حق نفسه وحق أخيهما للأب محمد بحق توكيل مفوض منه له لدى من يجب بمدينة القيروان، ورافعوا محمد ولد الشيخ عبد الملك المذكور في حق والده المذكور بتوكيل بيده منه يقتضي ذلك، ومحمد بن عبد الوهاب المذكور في حق نفسه. واستظهر خليفة وعامر القائمان المذكوران برسم الحبس المنسوخ أعلاه وطلبا رد الربع المبيع بحكم التحسيس المذكور، ودافعهما المحمدان المذكوران بأمور موهنة للحبس المذكور، منها أن الأولاد المذكورين في رسم الحبس لم يكونوا صغارا وقت التحسيس وإنما كانوا كبارا، ولو كانوا صغارا لضمنه شهيد الحبس من علمهما، ومنها أن المحبس كتم هذا التحسيس منذ عقده لمدة مائة عام واحدة وخمسة عشر عاما فارطة عن التاريخ حتى توفي وأولاده وأولادهم وأولاد أولادهم كذلك، ما أظهوره ولا تكلموا به بوجه حتى الآن. وذلك عادة مستمرة عند أهل وسلات يحبسون ثم يكتبون الحبس خوف طروء مسغبة ومجاعة عليهم. فإذا طرأ ذلك عليهم توصلوا إلى بيع ما يسدون بثمنه مجاعتهم. ثم إذا ذهب المجاعة والمسغبة أظهروا رسم الحبس وقاموا به على المشتري وربما بعد قيامهم، بحسب عارض أو مانع ما. وهذا يقتضي أن عقدهم للأحباس ليس على قصد القرية والتأييد. ومنها أن قول الأب بحيازة الأرض والجنان الذي يحبسه على صغار ولده إنما يقبل في ذلك ولا يفتقر إلى معاينة حيث لم يكن فيهما ما يغتال وقت التحسيس. وهذا الفصل يفتقر [33 أ] إلى تضمينه في رسم الحبس، وهو لم يضمّن فيه.

واستظهر خليفة وعامر القائمان بالحبس بفتوى بعض شيوخ الفتيا من أهل بلدهم بصحة الحبس من حيث حوز الأب لصغار بنيه، لأنه لا يفتقر إلى معاينة الحوز فيه، بل قول الأب في حوزة لهم مقبول. هذه الفتوى لو سُلمت لا تعارض بطلان الحبس من وجه آخر لوجوه. وطالت المنازعة والمدافعة بين القبيلين¹. وسئل الشيخ الفقيه القاضي فلان قاضي مدينة القيروان وسائر عملها في التاريخ أجمل الله خلاصه النظر في القضية وإراحة أحد الخصمين في الآخر بواجب الشرع. فنظر - حفظه الله تعالى - في ذلك واستخار الله تعالى واستهداه، وسأله التوفيق في ما قلده وأولاه، وحكم ببطلان الحبس المذكور لوجوه منها الأمور الثلاثة المذكورة التي دافع بها المحمدان المقوم عليهما وإن كان فيها خلاف. ومنها خلو الحبس عن القبول وذلك مخل بصفة الحبس، على قول ابن القاسم وروايته أن الحوز لا يستلزم القبول حسبما قرره القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - في الوديعة وفي الهبات الثاني من البيان. وصرح الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - بأن القبول يجري مجرى ركن الماهية والحوز يجري مجرى شرطها. ومنها أن الحبس لا يُقضى به إلا بعد إثبات ملك المحبس للرباع المحبسة يوم التحسيس، وتعيين الأملاك المحبسة بالحيازة لها ليتعين بها حكم الحاكم. وقد تعدر إثبات الملكية لفقد من أدرك المحبس بسنه ويتبع ذلك فقد علم ملكيته للرباع المذكورة. ومنها أن معظم الرباع المحبسة لم توصف ولم تُحد في رسم الحبس حسبما دلت عليه وثيقة الاعتراف المنسوخة أعلاه والاعتراف الواقع في الطرفين أعلاه. وإذا كان ذلك فلا يصح تحديدها ولا حيازتها بشهود غير شهود الحبس وهما قد ماتا. فلا ينعقد الحبس حينئذ أصلا في معظم الغير موصوف ولا محدود. وإلا قُل الموصوف المحدود في رسم الحبس تبع له لأن القاعدة في

(1) في النسخة ب: القبيلتين.

ما حيز وما لم يحز أن « الأقل يتبع الأكثر في الصحة والبطلان » وقد ثبت اعتراف القائمين أن قيمة الربع المجمل وصفه وحده ضعف قيمة ما وصف وحُدِّ. ولم يكن عند القائمين المذكورين مدفع يدلان به في ردِّ الأوجه المذكورة. حكما تاما أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، صرح به وأعلنه بعد ثبوت وجوه سند الحكم وبعد استيفاء ما يجب من إعدار وتلوّم لمن قبل. وأجاز من أهل مجلسه وأدى به فيه ثبوتا تاما أشهد به شهيديه. وبسبب ذلك أمضى للمشتريين مشتراهم من الربع المذكور الإيمضاء التام، لسقوط معارضه شرعا وهو الحبس المذكور. شهد على إشهاده بذلك - حفظه الله تعالى - وهو بحال كمال الإشهاد الشرعي من علم أنه القاضي بالمدينة المذكورة في التاريخ. وذلك بتاريخ أواسط شعبان المبارك عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل جوان 1591م] فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم - كان الله لكم - بعد تأملكم من نسخة الحبس ونسخة وثيقة الاعتراف وما بطرّتهما، ومن نسخة الحكم المنسوخة أعلاه. فهل الحبس المنسوخ صحيح عامل ويقضى به؟ أو هو غير صحيح ولا يقضى به؟ وهل الحكم المنسوخ أيضا صحيح والحجج التي استند إليها الحاكم المذكور مسموعة شرعا أو هو غير صحيح وما أسند إليه الحجج غير مسموع؟ وهل فتوى المفتي المذكور بصحة حوز الأب لصغار بنيه تعارض وجوه البطلان التي استند إليها القاضي في حكمه المذكور، أو هي غير معارضة إذ لم تصادف محل البطلان؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلا مثنائين مأجورين. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

أجبت [33 ب] عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفحتُ نسخة الحبس ونسخة وثيقة الاعتراف

وما بطرّتهما ونسخة الحكم وعلمت ما تضمّنه السؤال . وإذا كان الأمر على ما ذكر فاعلم أنّ الحبس المذكور مختلّ ولا سبيل إلى القضاء به وهو ميراث عن محسبه تتناسخ فيه موارثه . والحكم المذكور صحيح نافذ ويثبّن ذلك بتتبّع أوجه بطلان الحبس التي استند إليها القاضي المشار إليه في حكمه .

أما الوجه الأول وهو دعوى المقوم عليهما أكبر أولاد المحبس عليهم وقت التحبّيس فقال الشيخ ابن شريعة في وثائقه -رحمه الله تعالى- قول الموثّق: من عرف ابنه صغيرا جيّدًا لثلا يقوم قائم على الابن وهو كبير فيقول: إنه إنما تصدق عليك الأب وأنت كبير . ويقول الابن: بل كنتُ صغيرا، أو لا يعلم الشهود ذلك . فقال بعض العلماء: إنه على الحالة التي هو فيها حتى يثبت أنه كان صغيرا . وقيل: إنّ القول قول الابن في ذلك، فقطع الاختلاف أحسن، انتهى .

فهذا النقل اشتمل على ترميض للقول الثاني وترجيح للقول الأول، حيث صدر به، لأنّ قاعدة المؤلفين أنّ التصدير تشهير، على أنه قد اختلف الترجيح من خارج . ففي جامع مسائل الأحكام ترجيح القول الثاني، وفي كلام الشيخ ابن عبد السلام المغربي -رحمه الله تعالى- ترجيح القول الأول . قال الشيخ أبو العباس أحمد الحلولو في مختصره الأصولي إثر نقله ترجيح الأول ما نصه: ولم أرَ لغيره ما يخالفه، فإذا فرّعنا على القول الأول فبطلان الحبس من هذا الوجه واضح، وإن فرّعنا على القول الثاني فقاعدة مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- أنّ « حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف وتصير النازلة المحكوم فيها حكم الحاكم فيها كالمجمع عليه » حسبما حققه الشيخ شهاب الدين وغيره .

وأما الوجه الثاني فإنّ كتمّ الحبس يصيِّره خارجاً من ثلث محبّسه .
فإن لم يثبت له مال سواه وقت التحبّيس رُدّ ثلثاه ميراثاً حيزاً أو لم يُحزَ .
قاله مالك - رضي الله تعالى عنه - وبه الفتوى . فإن ثبت قصد المحبّس
للتحيّل والخذعة بحبسه على الوجه المذكور الذي أدلى به المحمدان
المقوم عليهما كان مبطلاً آخر لظهور قصده المعصية حينئذ بحبسه .

وأما الوجه الثالث فقد وقعت فتوى الشيخ اللخمي - رحمه الله
تعالى - على مقتضاه حيث قال : أما الأرض والجنان غير مغتّل فقول
الأب بحيازته كاف . فعلى قوله هذا يفتقر إلى أن يذكر شهود الحبس
كون الرباع المحبّسة ذات غلة وقت التحبّيس أو ليست بمثمرة وقتئذ
ليُعلم من ذلك صحة حوز الأب من فساد . فحيث أجمل شهود
الحبس عقد الحبس بعدم ذكرهم لذلك فيه صار العقد محتملاً للصحة
والفساد ، والقاعدة أن « العقد المحتمل للصحة والفساد المشهور أنه
يحمل على الفساد » قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - وعزاه
الشيخ الوانوغلي في حاشيته على المدونة لمذهب ابن القاسم - رحمة
الله تعالى عليه - .

وأما الوجه الرابع وهو فقد القبول فهو بيّن لأن القبول جزء الصيغة
التي هي غير العقد . قال بعض الشيوخ المتأخرين : الصيغة الإيجاب
والقبول ، وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لاقتضاء حكم
النكاح ، وهو الملك والإباحة وكل واحد من الزوج والولي إنما هو
محلّ لما اقتضاه منصبه المعين له . فالعقد سبب قطعاً وجزأه الإيجاب
والقبول خاصة . وكذا سائر العقود على الإطلاق ، انتهى .

وما وقع في كتاب الحكم من كلام القاضي أبي الوليد ابن رشد
- رحمه الله تعالى - والقاضي ابن عبد السلام فهو صحيح وعلى ذلك

أيضا يدلّ قول المختصر ولا يشترط قبول مستحقّه إلاّ المعيّن [34 أ] الأهل. الشيخ بهرام في وسطه: أي فإن قبول المعيّن الأهل شرط في صحة الوقف. واحترز بالأهل من الصغير والسفيه فإن الولي يقبل لهما، انتهى. وأقيم لسفيه وصغير من يقبل كهبة وصدقة، انتهى. فعلى هذا كان على شهود الحبس كما مضى عمل الموثقين على كتبهم وتولى الأب قبول هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه، انتهى. ونقلها عنه في وقف شفاء العليل مقتصرًا عليه مسلماً له، والحبس من الصدقة، قاله الشيخ ابن ناجي في كبيره: فحيث عري عقد الأب في النازلة عن قبوله لأولاده من نفسه صار عقده مفقودًا جزؤه. والقاعدة أنه « لا وجود للماهية إلاّ بجميع أجزائها فإذا اختل جزؤها اختلت كلها عقلا وشرعا ».

وأما الوجه الخامس فقد أفتى به القاضي أبو الوليد ابن رشد - رحمه الله تعالى - ونقله البرزلي مقتصرًا عليه ولم يذيل عليه شيئًا.

وأما الوجه السادس فكون الأملاك المحبسة إذا لم تُحدّد ولم توصف في رسم الحبس فلا يصح تحديدها ولا حيازتها بغير شهود الحبس الذين قد ماتوا. فصرح به في أحكام القاضي أبي عبد الله ابن الحاج عن نفسه وعن القاضي أبي الوليد ابن رشد رحمهما الله تعالى - قائلًا: فلا سبيل إلى تفرّد الحكم بصحة الحبس، انتهى.

فتعيّن بما قرناه بطلان هذا الحبس وصحة الحكم ببطلانه ولا ينبغي أن يختلف في ذلك. إذا تقرر هذا ففتوى المفتي بصحة حوز الأب لصغار ولد بنيه لا تعارض وجوه البطلان المذكورة التي استند إليها القاضي في حكمه المنسوخ لأن الفتوى بذلك لم تتوارد هي ووجوه البطلان إلى محل واحد كأن يقال: حوز الأب لصغار بنيه صحيح،

حوز الأب لصغار بنيه غير صحيح. وهذا المعنى من التعارض غير موجود بين الفتوى المذكورة ووجوه البطلان المذكورة في رسم الحكم هذا. ورضي الله تعالى عن الإمام أمير المؤمنين على بن أبي طالب وكرم وجهه حيث قال:

فقل لمن يدعي علماً ومعرفةً * عَلِمْتَ شيئاً وغابَتْ عنكَ أشياء¹

وكيف يحكم حاكم بصحة هذا الحبس ومعظم رباعه لم تُحز ولم توصف في رسمه وقد باد شهوده. وحكم الحاكم إنما يتعلق بمعين يحوزه شهوده ويحدونه وشهوده قد ماتوا في هذه النازلة. وقد قرنا أنه لا يجوز ذلك بغير شهود الأصل إذا ماتوا مع ضميمة الوجوه المذكورة وخصوصا الذين قبل الأخير والأخير. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، النقل عن الشيخ ابن شريعة الباجي في وثائقه هو مذكور في وثيقة تحسيس لمحمد بن أحمد من الطرر في الورقة الخامسة والثمانين منها. وقاعدة المؤلفين ذكرها القاضي البرهان في الفصل الأول من تسهيل المهمات عن الشيخ ابن رشد - رحمه الله تعالى - وسلم ذلك. ووقع في كلام الشيخ ابن عرفة ما يؤذن به كالصريح في الورقة السابعة من وديعته: أن التصدير بالقول إما أن يكون هو المذهب أو مشهوره فقال: ودعوى المودع بغير بينة ردّها لربها مقبول وبيئته المعروف عدم قبولها. ونقل ابن شاس عن ابن القاسم يقبل قوله في الرد ولو قبضها بيئته. فاعرفه لابن القاسم نصا. ثم قال: والتعقب على ابن الحاجب أشدّ حيث جعل هذا هو الأصل في المذهب أو مشهوره حيث عبّر عن المذهب بقوله: وإذا ادعى الرد قبل مطلقا، وقيل: ما لم تكن

1) بالطرة اليمنى من النسخة أ هامش بخط مغاير لخط المؤلف احتوى على تأكيد لنسبة النبي للإمام علي وإيراد خمس أبيات من القصيدة التي طالعها :
الناس من جهة التمثيل أكفاء أبوهم آدم والأم حواء .

بينة مقصودة للتوثق، اعرفه فيه. وجامع مسائل الأحكام هو كتاب الشيخ البرزلي ذكره في الورقة الثانية والثلاثين من حبسه، وكلام الشيخ المغربي نقله الشيخ أحمد حلولو [34 ب] عنه في بحث الاستصحاب من باب الاستدلال من مختصره الأصولي، واعرف الملحقة على الورقة الحادية والأربعين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، واعرف الورقة الثامنة والثلاثين من الجزء الخامس مرّ. وقول الشيخ شهاب الدين القرافي ذكره في جواب السؤال السادس عشر من الأحكام. واعرف مسألة العماشي¹ في ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ فيفري - مارس 1590م]. وقول الإمام مالك -رضي الله تعالى عنه- بأن كتبه للحبس يصيّر من ثلث عاقده إلى آخره هو مذكور في الورقة الحادية عشرة من حبس البرزلي. وأشرت بقولي: به الفتوى، إلى فتوى القاضي ابن رشد ذكرها البرزلي في الورقة الحادية عشرة من حبسه المذكورة.

وقولنا: كان هذا مبطلاً آخر، أي فيكون المبطل مبطلاً زائداً على عدد المبطلات الستة المعدودة في الجواب. وقولنا: لظهور قصده المعصية حينئذ، أي حين إذ قصد التحيل والخدعة. وإلى هذا الفرع أشار في المختصر بقوله وبطل على معصية. وفتيا الشيخ اللخمي وقعت في خامسة هبة البرزلي ونقلتها في الورقة التاسعة والثلاثين من الجزء الخامس. وقول الشيخ ابن عرفة في العقد المحتمل للصحة والفساد وقع في سادسة قراض مختصره، ونقلته في الورقة الحادية والعشرين من الجزء الرابع مرّ. وقول الشيخ أبي مهدي عيسى الوانوغلي وقع في

(1) هذه إحالة من المؤلف على مسألة الحاج سالم العماشي التي سبق أن ذكرها في الورقة 22 ب من هذا الجزء (النسخة أ) مع ملاحظة اختلاف التاريخين في القضيتين.

الورقة الثانية من كتاب الغرر من حواشيه . ومرادي ببعض الشيوخ المتأخرين هو الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في بحث الصيغة من نكاح مختصره الفقهي ، ونقلته في ملحقة على الورقة الثالثة والأربعين من الجزء الخامس مرّ . وكلام ابن رشد المنقول عنه في كتاب الحكم نقلته في الورقة التاسعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع . واعرف ما للشيخ ابن ناجي في الورقة السادسة من هبة كبيره حيث نقل كلام الشيخ ابن عبد السلام ، واعرف كلامه في مسألة هبة الدين للمدين . واعرف الورقة التاسعة والأربعين ومائة من الجزء الأول مرّ وما علقتُ على الورقة التاسعة والستين من الجزء الثاني مرّ .

وقد وقع في كتاب نواذر المسائل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- ما نصه : قول الموثّق في عقد النحلة انعقدَ عليها النكاح يتضمّن القبول لأن عقد النكاح هو الإيجاب والقبول للعوضين ما كانا ، وذلك يستلزم القبول في جميع ما اشتمل عليه العقد من المعقود عليه على الإطلاق والحوز غير مستلزم للقبول . وعزاه الباجي وابن يونس لابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في الهبة والصدقة ، وعلّله القرافي في الذخيرة بأنه جزء السبب لأن القبول جزء العقد ، والعقد هو السبب ، وكل واحد من السبب وجزئيه يلزم من عدمه عدم المسبب . وعزا لأشهب الاجتزاء بالحوز عنه ، انتهى من مختصر الجد . ونقل الشيخ ابن عرفة عن مضي عمل الموثقين وقع في ثالثة هبة مختصره .

والحبس من أنواع الصدقة قاله الشيخ ابن ناجي في أول حبس كبيره وشفاء الغليل ، في حلّ مقفل خليل ، هو حاشية الشيخ ابن غازي على المختصر . نقل فيها كلام ابن عرفة عن مضي عمل الموثقين بلفظ «مقتصرا عليه» ، ذكره في قول المختصر في وقفه : إذا شهد وصرف الغلة له ولم تكن سكناه . وفتوى القاضي ابن رشد المذكورة في الوجه

الخامس من أوجه الجواب نقلها البرزلي في الورقة الخامسة عشرة من حبسه وأنه لا يُقضى بالحبس إلا بعد ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد تعيين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما ينبغي . اعرفه فيه . وهذا لأنه من معنى الاستحقاق ولأن حكم الحاكم إنما يتعلق بمعيّن ولمعيّن وعلى معيّن وبشهادة معيّن . وبعضهم يعبر بلفظ «معروف» عوض لفظ «معيّن» . اعرف هذا في ثامنة أفضية وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي ، واعرفه في الورقة الرابعة ومائة من تذكير [35 أ] الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد في الورقة الخامسة ومائة منه . ولا يقع التعيين في المحكوم به إلا بتعيين البينة إياه والبينة قد ماتوا، ولا تعمل شهادة في ذلك غير شهود الأصل ، قالوا : لأن غيرهم قد لا يأتي على الموضع المحبس فيعدّ موتهم تعذرًا للتعيين فيتعذر الحكم به . فتدبر ذلك فهو الفقه .

وفي أفضية المختصر : المحكوم به نفسه لا بد أن يكون معينا، ونحوه في بحث الدعوى من شهادات الشامل ، وفي الفصل الأول من القسم الثالث في ذكر الدعوى من التبصرة ، وفي قواعد الدعاوى من ترتيب القواعد والفروق . والذي صرح به في أحكام ابن الحاج عن نفسه وعن ابن رشد وهو الذي ذكرته عنهما في الوجه السادس فقد نقله كله البرزلي في الورقة السابعة والعشرين من حبسه وذيل عليه ما عضده ، فاعرفه فيه . وإنما احتيج إلى جعل شهادة شهود الاسترعاء بالملك للمحبس في ما لم يحدّ ولم يوصف في صدر وثيقة الاسترعاء مستندة إلى اعتراف أحفاده القائمين بالحبس لأنها لو كانت مستندة إلى معرفة شهود سائر الاستحقاقات ، والحالة أنه يكتب في آخرها : يحوزون الملك ويعيّنونه متى دُعوا إلى ذلك ، لكان الربع حيثئذ قد ثبت ملكه للمحبس وحيازته مخالفاً لقول القاضيين : لا يصح تحديده

ولا حيازته بغير شهود الأصل - وهم قد ماتوا - فلا يُقضى بالحبس حينئذ فعمل باعترافهم للتوصل إلى معرفة كثرته على المحدود في رسم الحبس مع عدم ارتكاب المحذور. فاعترافهم يؤخذون به ولا تقوم لهم به حجة في صحة الحبس. والله تعالى أعلم.

وقوله في طرة وثيقة الاسترعاء: غير أنّ مسيل خليفة ليس للمحبس، هذا مما أحوج إلى جعل الشهادة في وثيقة الاسترعاء بالملك للمحبس في ما لم يوصف ولم يحدّ في رسم الحبس مستنده لاعتراف الأحفاد المحبس إليهم لا إلى علم شهود الوثيقة. وقوله في آخر رسم الحكم: وأدّي له فيه، أي في المجلس. اعرف ما في الورقة السابعة عشرة ومائة من تذكير الغافل، واعرف الوجه الأول والثاني والثالث في الورقة الخامسة والستين من التبصرة في القسم الخامس في الإعذار وتوابعه، وكرر البحث في الورقة الرابعة والستين ومائة في الباب الخمسين منها.

الحمد لله، سألني أحمد العربي، من الحدادين خارج باب السويقة، في أوائل شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر جويلية 1591م] عن مسألة رجل عقد على بنت بكر لولده وصار في كل موسم يبعث حاجة للبنت المذكورة، والحالة أن والد البنت المذكورة لم يكاف والد الولد المذكور بشيء بل يقبل الحاجة المبعوثة إليه ولا يكافئه عليها. إلى أن بنى الولد المذكور بالبنت المذكورة فأراد والد الولد المذكور أن يقوم على والد البنت في ما بعث له من الحوائج في كل موسم ولا يكافيه عنها. فهل يصحّ له القيام في ذلك ويلزم والد البنت المذكورة المكافأة على ما أخذ أو لا يصحّ له ذلك ولا قيام له؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإن جرت عادة وعرف بموضع النازلة بلزوم المكافآت في ما يرسله الناس من حوائج المواسم لزم والد البنت أحد أمرين إما قيمة ما أخذ من الحوائج المذكورة وإما أن يردها إلى مرسلها، عملاً بحكم العادة والعرف. لأن القضاء بالعرف أصل من أصول الإمام مالك -رضي الله تعالى عنه- هذا إن لم تتغير الحوائج بزيادة أو نقص، فإن تغيرت تعينت قيمتها. وإن لم تجر عادة بالمكافأة ولا بضدّها في ذلك صدق مرسلها في قصده المكافأة وقضي له، ثم إن اقتضى العرف قدراً من المكافأة أو نوعاً ما ولو طعاماً قضي به وإلا فالحكم ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[35 ب] قولنا: فلازم المكافأة، إنما قيّدْتُ بلفظ اللزوم ولم نقل بالمكافأة ونحذف لفظ اللزوم متبهاً على أن العادة التي تجري مجرى الشرط واللزوم كلزوم الديون هي العادة المعتبرة في إناطة الحكم بها. واحترزت بذلك اللفظ من العادة التي تُستعمل على وجه المكارمة فهذه لا يلزم بها حكم ولا يناط بها. اعرف ذلك في آخر الوكالات من حاشية الشيخ الوانوغني منقولاً عن الشيخ ابن محرز، وسلّمه الوانوغني مقتصراً عليه فهو قيد في ما أطلقه غيره من العلماء. لأن القاعدة أنّ « المطلق يرجع إلى المقيد والخاص يقضي على العام ». ونحو ما قاله الشيخ ابن محرز وقع في جواب الإمام المازري، نقله الشيخ البرزلي في الورقة الرابعة والأربعين من نكاحه في مسألة الجهاز، ووقع في الورقة الثالثة عشرة من نكاح مختصر الحلولو، ونقله أيضاً الشيخ ابن غازي في مسألة الجهاز من حاشيته على المختصر عن جواب الإمام المازري وأغربَ بتحقيقه، واعرف شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ جوان- جويلية 1589م] في الورقة الثانية والأربعين مرتّ.

وقولنا: في ما يرسله الناس . وقولنا: لزم والد البنت، وقولنا: صدق مرسلها، كل هذه العبارات قصدتُ بها الخروج عن توهم ما توهمه بعض المعاصرين أنّ هذا إرسال بين زوجين، والمذهب أن لا مكافأة بينهما إلاّ بشرط أو قرينة. فقصدت بهذه الألفاظ رد هذا التوهم وأن هذا إرسال من غير الزوجين. وسندي في ما عبّرت به ما هو مصرّح به في السؤال أن والد الزوج هو الذي أرسل الحوائج وأنه أراد أن يقوم على والد البنت في ما أرسله إليه، فاعرف ذلك.

وقولنا: لأن القضاء بالعرف أصل من أصول الإمام مالك، وقع هذا التصريح في جواب الشيخ اللخمي، نقله البرزلي في الورقة الحادية والخمسين من نكاحه عنه وسلّمه البرزلي بسكوته عنه. وقولنا: وإن لم تجر عادة إلى قولنا صدق المرسل في قصده الخ، هو في هبة الثواب من المختصر. وقرره الشيخ بهرام في وسطه كذلك فاعرفه.

وقولنا: وإلاّ فالحكم ما مرّ، أي وإن لم يعيّن العرف قدرًا ولا نوعًا فالحكم ما مرّ وهو لزوم والد البنت لمرسلها وهو والد الزوج قيمتها أو ردّها ما لم تتغيّر. فإن تغيّرت تعيّن قيمتها، والقيمة في ذلك قبل يوم إرسالها. قاله في سماع ابن القاسم وفي سماع عيسى وأصبغ وبه صدرّ الشيخ ابن عرفة. وقيل: يوم قبضها، قاله مالك -رضي الله تعالى عنه- في الموطأ وابن القاسم في شفعة المدونة وصوّبه ابن المواز، نقله الشيخ ابن ناجي في سابعة هبة كبيره، واعرّف الورقة السابعة والتسعين ومائة من الجزء الخامس. وإنما تركتُ التنبية على وقت القيمة في الجواب لتعارض الخلاف وتعارض الترجيح عندي والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

(1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

الحمد لله، سألني من القيروان محمد بن محمد بوفايذ الدباغ في أواسط شوال المذكور عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوائل أوت 1591م] عن نُسخ رسوم بحظ الفقيه العابد بن عامر وسؤال تحتها لذلك .

نص الأول: الحمد لله، هذه نسخة المقصود من رسم: توفي فلان الفلاني فورثه ورثته وهم فلان وفلان وفلان وكان ممّا خلفه جميع الدار المعدة لدبغ الجلود القبليّة المفتح بمقربة من شباك زواغة داخل القيروان، وتحدها من شرقيها كذا ومن جوفيها كذا ومن غربيها كذا ومن قبلها شارع فاصل بينها وبين طائفة من سور المدينة المذكورة، مع أرض خارج المدينة المذكورة بمقربة من باب الخوخة - أحد أبواب المدينة المذكورة - بساقيتها وبثراها الخارج إليه من الدار المذكورة. والأرض والبئر والساقية من حقوق الدار المذكورة حسبما هو في رسم شرائها، وقيس الأرض معلوم مذكور في غير هذا. وذلك بتاريخ تقدم قريبا وشهد به هنا أواسط جمادى الأولى عام سبعة عشر وتسعمائة [917هـ/ أواسط أوت 1512م].

ونص الثاني، وهو وثيقة استرعاء، بعد افتتاحها: يعرف شهود دار الدبغ المعروفة بدار المسروقي القبليّة المفتح تجاه [36 أ] السور بالشارع المتصل شرقيه بباب الخوخة وغربية بشبّاك زواغة داخل القيروان المحوطة بعينها وحدودها وحقوقها. ويشهدون مع ذلك أنّ من حقوق ساقيتها التي ينسرب معها ماؤها الخارجة من تحت عتبة بابها في ساقية في باطن الأرض مقابلة، ثم يخرج من خرق في السور ثم تجري منه للقبلة فتفرغ وتصب في حُفر من الأرض القبليّة منها خارج الخندق. والحُفر المذكورة والأرض من حقوق ساقية دار الدبغ المذكورة ومن أملاكها. فمن عرف ما ذكر وعلم ما ذكر وعان صبّ

ماء الساقية في الحُفر في الأرض المذكورة قديماً قبل أن يحفر الخندق قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أوائل صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ديسمبر 1589م] فلان وفلان وفلان الخ .

ونص الثالث ، وهو وثيقة استرعاء أيضاً بعد افتتاحها : شهوده يشهدون بمعرفة الدار القبلية المفتحة المعدة للذبغ داخل القيروان إلى طائفة من سور المدينة المذكورة وهي المعروفة قبل اليوم بالمعلم محمد بن عامر طروش معرفة تامة صحيحة بالعين والحدود والحقوق . ويشهدون مع ذلك بأن لها ساقية ينسرب معها ماءؤها ، يخرج من تحت عتبة بابها ثم يخرج في حَرْقٍ في السور المذكور في باطن الأرض ، ثم يمرّ على الخندق على قنطرة ثم ينصبّ في الخرائب القبلية ، بحيث إن الخرائب المذكورة من حقوق الدار المذكورة ومنافعها - في علم شهوده - لمعاينتهم الساقية المذكورة تنسرب فيها على الصفة المذكورة . وعلى ذلك قيّدوا شهادتهم هنا بتاريخ أوائل شهر رمضان المعظم عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر جوان 1591م] وبأن الدار المذكورة الآن على ملك فلان وفلان وفلان ، فلان وفلان الخ .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم مضمون النسخ المذكورة أعلاه وأن دار الذبغ المذكورة قديمة جدا ولا تستقيم ولا يتمّ الانتفاع بها إلاّ بخروج مائها فلا بدّ من أرض ينصبّ فيها ما يخرج منها كغيرها من الغسالات ودور الذبغ بالقيروان . ومن حقوقها أرض خارج المدينة تقابل ساقيتها هي من حقوقها كما ذكر . وقد كان ما ينسرب من الماء في ساقيتها ينصبّ في أرضها المذكورة لنحو ستين سنة ، ثم حُفر الخندق في بعض أرضها ، ثم حُفرت نخلة وجُعِلت على الخندق يجوز معها ماءؤها وينصبّ في الأرض المذكورة . ثم خرب الخندق فصار ماء ساقيتها ينصبّ في الخندق بخرابة . ثم الآن أحياى أهل القيروان

الخدق المذكور وأجاده فأراد مالك الدار أن يحفر ساقية في نخلة ويجعلها على حافتي الخندق يجوز معها الماء لأرض دارهم المذكورة فمنعهم جيران الأرض المذكورة مدّعين أنّ الأرض ملكنا وحوزنا، وليس لدار دبغكم أرض، وأين الأرض التي تدعونها؟ وما قدرها؟ فقال لهم أهل الدار: لم نجد الرسم الذي فيه قدر تكسيرها، وأما أصل ثبوتها فقد بينته المواجه المذكورة أعلاه، والأرض المذكورة أمام ساقية الدار المذكورة كما شهد به شهود الوثيقتين أعلاه. فإذا لم نجد رسم تكسيرها فارجع فيه لما يقوله أهل المعرفة في قدر تكسيرها فيزال منه قدر الخندق والباقي يبقي لنا ينصبّ فيه ماء دارنا. فلم يوافق جيران الأرض على ذلك ولم ينقادوا إليه لأنهم طغاة. فالمطلوب منكم -رضي الله تعالى عنكم- بيان الحكم في النازلة. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبت عنه بما نصه: وعليكم السلام رحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ النسخ المسطورة أعلاه وتأملتُ ما تضمّنه السؤال تحتها، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت أنّ لهذه الدار حقا في الأرض المذكورة لانسراب ماء الغسالة إليها ثبوتا شرعيا، غير أنه خلا عن تعيين قدر الحق المشهود به منها وعن تحديده، فعلى جيران الأرض المذكورين أن يُقرّوا بقدر الحق [36 ب] المشهود به منها¹. فإن أقرّوا

[1] بالطرة من النسخة أكمال نقله مطالع من خط المؤلف ونصه: شهدت بينة بحق في دار أو في أرض ولم يعيّنوا قدره وكذلك بحق مالي ولم يعرفوا عدده. ومقتضى كلام الإمام هنا في نقل التبصرة وكبير ابن ناجي صحة الشهادة، ومقتضى كلام اللخمي أن إبهام القدر المشهود من قول الشهود يبطل الشهادة بخلاف إبهامه من قبل المقرّ صحتها. فاعرف ذلك في الورقة 22 من الجزء الثامن بعد هذا، وفي الفصل الأول في الدعاوى الصحيحة في الورقة 99 من التبصرة أن الدعوى بحق من دار أو أرض والشهادة به مسموعة وعاملة. انتهى من خط المؤلف.

بشيء يشبه حلفوا ولم يكن لرب الدار غيره. وإن أنكروا وادعوا أنّ الذي شهد عليهم به باطل، قيل لرب الدار المشهود له: أتعرفُ حقك الذي شهد لك به في الأرض؟ فإن سمّاه حلف عليه وأخذه. وإن قال: لا أعرفه، إنما كنتُ أسمع من أبي أنّ له فيها، أو قال: لا أريد أن أحلف صادقاً ولا كاذباً، فأقروا أيها الشهود عليهم من حقي بما شئتم واحلفوا عليه، فإنه يُحال بين المشهود عليهم وبين الأرض، إذ لا يُدرى مبلغ الحق هل يؤتى على جلها أو على بعضها؟ فيوقفون عنها ولا يصلون إليها أبداً حتى يُقروا بحق المشهود له منها ويحلفوا عليه. فإن قالوا: حقه منها الربع مثلاً أو أبوا أن يحلفوا عليه أخذ المشهود له الربع وحكم له به بإقراره، ثم وقفوا على بقيتها حتى يحلفوا أن لا شيء له غيره، أو يقروا له بأكثر منه. ثم إن أقروا بعده بشيء وأبوا أن يحلفوا عليه كان الأمر كما وصفنا. هكذا أبداً حتى يحلفوا أن لا حق له فيها غير ما أقروا له به وسمّوه. هكذا قالها مالك - رضي الله تعالى عنه - في مسألة حق في دار، وبه صدر القاضي البرهان - رحمه الله تعالى - ونقل عن القاضي أبو الوليد ابن رشد أنه صدر به وعمّمه الإمام المازري - رحمه الله تعالى - في حق دار أو في حق أرض وجزم بأن الدعوى به مسموعة وبأنه يلزم المدعى عليه الجواب عنها. ونقل الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - في كبيره كلام الإمام - رضي الله تعالى عنه - فرعين فرع الشهادة بحق لا يعرفون عدده وفرع الشهادة بحظ في دار¹. وزاد في نقله الفرع الأول حيث يقول الطالب المشهود له بالحق لا أعرف قدر حقي ما نصه: فليسجن المطلوب حتى يقرّ بشيء ويحلف

(4) بالطرة من النسخة أكمال نقله مطالع من خط المؤلف ونصه: الحق المالي مقابل الحق من دار أو أرض، لأن الدار والأرض لا يسمّيان مالاً، حسبما مرّ في الورقة 45 من هذا الجزء وفي أربع وتسعين من الثالث وفي 62 من الخامس، وأن الدور من باب العروض. انتهى من خط المؤلف.

عليه . فإن أقرّ بشيء ولم يحلف أخذ منه وسُجن حتى يحلف . وزاد في نقله الفرع الثاني وهو فرع حظ الدار ما نصه : وإلا أحبسهُ لأنّ الحق في شيء بعينه . ثم سلّم الشيخ ابن ناجي الحكم المذكور في فرع حظ الدار وهو فرع النازلة المسؤول عنها أعلاه الخ ، لا فرق بين الدار والأرض كما بيّناه ، واستشكل الحكم في فرع غير الدار وهو الشهادة بحق مالي لا يعرفون عدده ، وأدخل فيه القول بيطان الشهادة والقول باستتزال الشهود فلا إشكال حينئذ في ما ذكرناه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، كلام القاضي البرهان وقع في الباب الثالث والأربعين في القضايا بالشهادات المجهولة والناقصة في الورقة الثامنة والأربعين ومائة من تبصرته ، وتعميم الإمام المازري نقله عنه في الشرط الأول من شروط الدعوى الصحيحة في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة أيضا . وكلام ابن ناجي وقع في آخر ورقة من شهادات كبيره ، ونقلته في آخر شهادات برنامج الشوارد . وإنما قلت : وثبت الخ ولم نكتف بقولي إذا كان الأمر كما ذكر اعتمادًا على ما في نص الرسم الثاني والثالث لأن فيهما عجزا وهو خلوهما عن ذكر حوز ما شهدوا فيه بالحقيقة ، فعليهم أن يقولوا ويحوز شهوده الأرض والحُفر المذكورة متى دُعوا إلى ذلك لم يحوزوهما بشاهدين يحضران لحيازتهما ، فاعلم ذلك .

الحمد لله ، سألتني المعظم الأجلّ أبو محمد جعفر باشا بتونس في أواخر شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/أواسط أوت 1591م] عن مسألة رجل غصّب بنتا صغيرة السن سنها خمس سنين ووطئها وفكّ بكارتها وأفسدها وهو محصن ، فهل يلزمه الرجم إن ثبت عليه ما ذكر أو لا يلزمه إلاّ الأدب؟ خاصة لصغر البنت وعدم شهوتها . جوابكم شافيا تؤجرون ، والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت ما ذكر الثبوت الشرعي ففي المسألة قولان: الأول لزوم الحدّ وهو صريح قول ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- واستظهره [37 أ] الشيخ ابن عرفة، وسلّم الشيخ ابن ناجي استظهاره إياه. والثاني عدم لزومه وهو مفهوم قول مالك -رضي الله تعالى عنه- في المدونة وصريح قول أشهب في مدونته ومرّض القول الأول، ووقع في المختصر ذكر هذا القول بالمفهوم دون المنطوق، كما وقع ذلك في المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، القولان المذكوران في الجواب نقلهما الشيخ ابن عرفة في أول باب حدّ الزنا من مختصره، ونقلهما الشيخ ابن ناجي في رابعة كتاب الرجم من كبيره في قول التهذيب: ومن زنا بصغيره يوطأ مثلها ولم تحضّ فعليه الحد. ابن ناجي: هي من قول مالك. وظاهره لو كانت لا يوطأ مثلها فإنه لا حدّ على من زنا بها، وهو كذلك، قاله أشهب في مدونته. وقال ابن القاسم: يُحدّ ولو كانت بنت خمس سنين، انتهى. وفي رابعة الرجم في كبير الشيخ المغربي في قولها: ومن زنا بصغيرة يوطأ مثلها ما نصه: مفهومه ولو كانت لا توطأ لم يحدّ، لأنه كلا وطء وإنما هو جرح وفساد، انتهى.

وقال الشيخ ابن عرفة: إثر حكايته قول ابن القاسم بحدّه وإن كانت بنت خمس سنين ما نصه: قلت: وهو الأظهر، انتهى. وحكاه ابن ناجي بقوله: قال بعض شيوخنا وقول ابن القاسم يوجب حدّه ولو كانت بنت خمس سنين هو الأظهر، انتهى.

قلت: وجه أظهرية هو أن ذلك المحلّ المخصوص قصد الزاني إليه قرينة في قصده ما يقصد من ذلك المحلّ في غيرها. وهو الوصف

المختص بذلك العضو وهو التلذذ، وليس ذلك بقريئة في قصده الجرح والإفساد. إذ لو كان قصده الجرح والإفساد لزم أن يكون تخصيص إيقاعه الجرح والإفساد بذلك لعضو دون سائر أعضائها مما لا وجه له، فيكون حملة على القصد إليه حيثئذ تحكما تخصيصا من غير مخصّص وهو محال، فتدبّره فهو دقيق من نظر الإمام ابن القاسم، ولا غرابة فيه فوصفه دقة الأنظار - رحمة الله تعالى عليه - وكذا في نظر الشيخ ابن عرفة حيث استظهره ولعل هذه النكتة التي قررناها هي سرّ استظهار الشيخ ابن عرفة إياه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

وفي المختصر ما نصه: أو صغيرة يمكن وطؤها، بهرام في وسطه قوله: أو صغيرة يمكن وطؤها هذا مذهب المدونة واحترز به عمّن لا يمكن وطؤها فإنّ وإطّهما لا يُحدّ، ومثله عن أشهب، وقال ابن القاسم: يُحدّ وإن كانت بنت خمس سنين، انتهى. فقد درج على مثل عبارة التهذيب منطوقا ومفهوما. وإلى ذلك أشرت بقولي في الجواب: ووقع في المختصر ذكر هذا القول - أعني قول أشهب في مدونته - وهو عدم حدّه بالمفهوم دون المنطوق كما وقع في المدونة. فكلامه وكلام المدونة وقع فيهما الفرعان فرع حد الزاني بمن يمكن وطؤها وهو مسألة المنطوق فيها وفرع عدم حدّه إن لم يمكن وطؤها. لكنني أقول قول مسألة المنطوق في عبارة المختصر وهي: حدّه إن أمكن وطؤها لا إشكال فيها. ومسألة المفهوم وهي عدم حدّه إن لم يمكن وطؤها، المفهوم فيها مفهوم صفة لأنها جملة خبرية بعد فكرة محضة فهي في موضع الصفة لها. وقاعدته - رحمه الله تعالى - أنّ « المفاهيم غير الشرط » قد يعتبرها وقد لا يعتبرها، فاعتبارها في كلامه من الأمر الجائز بناء على ما يبنني به النقل من خارج، بخلاف مفهوم الشرط فإنه

(1) كلمتان سقطتا من النسخة أ .

يعتبره لزوماً أبداً على ما التزمه في قوله: واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط. وعلى هذا فمسألة المفهوم تكون من باب المسكوت عنه في كلامه، وعليه فلا يحتجّ بكلامه في موافقة قول مالك كما لا يحتج به في موافقة قول ابن القاسم. لأن المفهوم في كلامه المأخوذ منه حكم مسألة الزاني بالصغيرة لم يلتزم المؤلف اعتباره لأنه غير مفهوم شرط، فتدبره منصفاً. فلو قصد اعتباره لقال: أو صغيرة إن أمكن وطؤها. ولهذه النكتة وهي [37 ب] خلو كلام المختصر عن قصده ترجيح قول مالك بسبب ما أتى به من المفهوم والغير معتبر عنده لزوماً، مع ضميمته ترجيح الشيخ ابن عرفة لقول ابن القاسم لقوله: هو الأظهر صدرت في الجواب بقول ابن القاسم لكن تورّعت عن الاقتصار عليه في الجواب حتى حكيّت معه قول الإمام منطوقاً ومفهوماً.

فائدة، مسألة العمل بمفهومات المدونة وقعت في أوائل بحث الزوج في الورقة الثالثة عشرة من نكاح الشيخ ابن عرفة، وفي الورقة الرابعة والثلاثين من نكاحه أيضاً من بحث وطء الكافرة غير الكتابية، وقال في ثامنة شفيعته ما نصه: العمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ، وإن كان ابن بشير يذكر في ذلك خلافاً، فعمل الشيوخ الجلة إنما هو على الأول، انتهى. وجزم بالعمل بالأول أيضاً في جواب المسألة الرابعة من المسائل الغرناطية نقلها الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في باب الاستفتاء من صدر حاويه لا يقال في بحث قصر السفر من سادسة الصلاة الثاني من كبير ابن ناجي: ظواهر المدونة إذا لم توافق قول قائل يجب ردّها للمنصوص بالتأويل ولذا وضع الأشياخ التأويلات عليها، انتهى. فكيف يحمل هذا على ظاهرها المستفاد من مفهومها وقول ابن القاسم في نحوه، ومنقول قول مالك لا يعارضه. لأننا نقول ألا ترى قول أشهب فإنه مذهبي، فصار

ذلك الظاهر قد وافق قوله، فيكون ظاهرها قد وافق قولاً منصوصاً في المذهب، فتأمل. واعرّف الثامنة والعشرين من الدماء والذي مرّض القول الأول - وهو قول ابن القاسم - هو الشيخ بهرام في شامله حيث حكاه بقيل وبنيتُ مُرّضَ للنائب وحذفتُ الفاعل وهو الشيخ بهرام المذكور للعلم به والشعور بقرب تناوله وكثرة تداوله في أيدي الفقهاء، فلذا كان مظنة للعلم به المسوّغ لحذفه وبناء الفعل للنائب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

الحمد لله، سألتني محمد ابن المقدم إبراهيم البكوش عرف بابن الحرّة من القيروان في أواخر شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط أوت 1591م] بخط تاج الدين عن مسألة ولد تركه والده بحال إهمالٍ وقدم القاضي بموضعهم عليه والدته، ووقع قسم في تركه والده حتى أمتاز كل واحد من الورثة بنصيبه من التركة عروضاً ونقداً وعقاراً. وكان مما طار للولد المذكور أرض معدّة للحراثة ودار، ثم وقع بالدار خراب وتداعت للسقوط، وثبت ذلك لدى قاضي موضعهم. وطلب الولد الزواج خوفاً على نفسه من العنتِ وليس له ما يعدّ لتزويجه عداً ثمن الدار المذكورة فإنها أولى بالتفويت من السانية، فإن السانية أعوّدُ نفعاً له من الدار، مع ما انضمّ إلى ذلك من وقوع الخراب بها وتداعيها للسقوط حتى تعدم بالكلية. فهل يسوغ بيع الدار المذكورة في ضروريات ما ذكر بعد فعل الواجب في ذلك كما ينبغي أو لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبيع ربع اليتم يسوغ لسبب من ثلاثة عشر سبباً إذا وُجد سبب منها جاز البيع عليه، ولا يُشترط وجود مجموع الأسباب. ومن الأسباب خراب

(1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

الدار ولا مال له تُبنى به . فإذا ثبت الخراب عند الشيخ القاضي كما ذكره السائل ، وأن لا مال لليتيم تُبنى منه جاز بيعها عليه لذلك على المذهب . وهذا السبب كافٍ مستقلٌ بإباحة البيع المذكور . وأما السبب الثاني المشار إليه في السؤال وهو حاجة التزويج فلم أقف إلى الآن على نص صريح بسببته ومن الأسباب ما عبّر عنه بعض الشيوخ بحاجة الوقت وعبّر عنه بعضهم بحاجة الإنفاق . لكن وقع في المختصر : [38 أ] وإنما يُباع عقاره لحاجة الخ ، وقرره الشيخ بهرام في وسطه بقوله : أن يكون محتاجاً للإنفاق عليه أو لغيره . وعبارته في الشامل - رحمه الله تعالى - كعبارته في المختصر سواء . فظاهر إطلاقهما الحاجة تتناول حاجة التزويج ، لأن المطلق دال على الماهية بلا قيد . فعليه إذا ثبت عند الشيخ قاضي النازلة - حفظه الله تعالى - احتياجه للتزويج وخوفه العنتِ بقرائن الأحوال ، وأنه لا مال له يكون لذلك غير الدار ذات الخراب ، وأسقط الإعذار في ذلك المقدم المذكور . فيكون ذلك حيثئذ مبيحاً للبيع إن بيع به ، ومبيحاً لصرف ثمن الدار في التزويج إن بيعت بالسبب الأول ، ويكون هذا عاضداً للقول بأن النكاح من باب الأقوات .

قولي : لأن المطلق دال على الماهية بلا قيد ، أي فكل فرد من أفراد الماهية المطلقة هو صالح لأن ينطبق عليه اسم تلك الماهية ، وذلك كالنكرة . فإذا قلت : جاءني رجل فكل فرد من أفراد الرجال صالح لأن يكون هو الجائي من حيث اللفظ المطلق ، فتأمله . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

البعض الأول هو الشيخ ابن عرفة في نظمه ، والبعض الثاني الشيخ ابن الحاجب ، والتوضيح في آخر باب الحجر منهما ، فاعرفه . قولنا : ويكون هذا حاضرًا ، الإشارة بهذا إلى ظاهر إطلاقها المتناول لما ذكر .

وقد وقع في باب الأيمان من البرزلي في قوله : كل ما أعيش فيه حرام ، لا شيء عليه ، إن قلنا النكاح من باب التفكّهات ، وإن قلنا إنه من باب الأقوات دخلت الزوجة في العيش . وفي نفقة القرابة من ستور صغير ابن ناجي : سمع ابن القاسم : لا يُجبر الابن على نكاح أبيه ، وروى أشهب جبره ، وأجراهما عبد الحميد على أن النكاح من باب التفكّهات أو من باب الأقوات المحتاج إليها ، وبالثاني قول أشهب وابن الهندي ، انتهى¹.

الحمد لله ، سألني محمد بن عبد الله البوني القسطيني لحكومته بنزرت في أواخر شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط أوت 1591م] عن مسألة رجل طلق زوجته حاملا وأبرأته من نفقته . وبعد وضعه التزم أبوه المطلق النفقة عليه ، وله منها بتان اتفاقا أن تكونا مشاعاً بينهما ، فمن كانتا عنده منهما فالنفقة عليه دون الآخر ، وكسوتهما على أبيهما في الحالين . ووافقت على ذلك والدتهما وتدرّك والدها بالنفقة على البنتين من مال نفسه دون رجوع على المطلق المذكور . ثم إن المطلقة والدها² عجز عن النفقة على البنتين العجز التام وأراد مطالبة المطلق بالإنفاق . فهل لهما ذلك وتعود النفقة على أبي البنتين المطلق أم لا؟ وإذا أراد المطلق أن ينتقل للبادية حيث لا تمشي الأحكام الشرعية فهل له ذلك أن ينقل بنتيه معه ، وهو إنما أراد الضرر بأبهما لكونه قد تأهل بالحاضرة ، فرجوعه للبادية إنما لقصد الضرر كيف ذكر؟ جوابكم شافيا ، والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه : إنه إذا كان الأمر كما ذكر فعجز الأم المطلقة وأبيها الملتزمين بنفقة البنتين يصير نفقتهما على أبيهما المطلق ،

(1) الجمل الثلاثة الأخيرة وردت في الحاشية اليسرى من النسخة أ.

(2) جملتان سقطتا من النسخة ب .

لكن مهما أيسر ارجع عليهما أبو البنتين بما أنفق على المشهور، وليس لأبي البنتين نقلهما معه للبادية. قال بعض الشيوخ المتأخرين: ويمنع الانتجاع بالمحضون لموضع غير مأمون وإلى غير قرار. وقال مالك -رضي الله تعالى عنه- من أراد أخذ ولده الصغير من مطلقته لينتقل إلى البادية مُنْع، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، المشهور في رجوع الأب بما أنفق على الملتزمين له بالنفقة صرّح به الشيخ الفشتالي في الورقة الرابعة من خلع وثائقه، وعبر عنه الشيخ بهرام في ثلاثة خلع شامله بالأصح فاعرفه. ووقع في الشامل وفي المختصر أنّ ولي المحضون إذا أراد النقلة به عن بلد الحاضنة فشرطه أن ينتقل إلى بلد آمن ولم يحك فيه في الشامل خلافا [38 ب] فدلّ على أنه المذهب. ذكر ذلك في آخر حضائته. وبعض الشيوخ المتأخرين هو الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة الثالثة عشرة من رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة، له وفي باب الحضانة من ستور الشيخ المغربي ما نصه: ويمنع أن ينتجع بالولد إلى موضع غير مأمون وبخاصة الإناث وإلى غير قرار. وقال مالك: في من طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل إلى البادية من الموضع فليس له أن يأخذ ولده.

الحمد لله، سألني الشريف إبراهيم عُرف بابن الحضرية المساكني المذكور بعد في أوائل قعدة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر أوت 1591م] عن نسخة رسم هبة للاستفتاء بعد سطر افتتاحه: أشهد الشريف علي ابن الشريف علي بن محمد المحمدي أنّه وهب قريبه الشريف إبراهيم ابن الشريف إبراهيم بن علي بن يوسف المعروف بابن الحضرية جميع الجنة المشجرة بأصول التين ويحدّها كذا، مع المطيرة المعروفة بالخندق يحدّها كذا، مع ثلاث شجرات

زيتونا بالخذق يحدّها كذا، مع المنقح المعروف بطريق الطويل وبه أربعة أشجار زيتونا يحدّه كذا. وبه جميع ذلك هبة بتة خالصة مخرصة لله تعالى. وحضر الشريف إبراهيم وقبّل ذلك منه وأحاله على ثواب الله تعالى. وأذن له بحوز ذلك فحازه فوراً بمعاينة شهيديه والتطواف معه على ذلك بأحواز بلد مساكن. شهد على إشهدهما بذلك وهما بحال الجواز أوائل ذي الحجة الحرام عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أكتوبر 1590م] حسن ابن عبد الله بشير.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الهبة المنسوخة أعلاه وأن الملك المذكور بأحواز بلد مساكن لعمل سوسة. وقام قائم على الموهوب له المذكور وقدح في الهبة بأنها بشاهد واحد وبأن الواهب كان يستغلّ في الأملاك المذكورة يجني غلتها بعد عقد الهبة. وأقام الموهوب له بينة بأن الواهب مات قتيلاً في أوائل محرم يلي شهر حجة المؤرخ به رسم الهبة المنسوخ أعلاه. وأقام بينة أخرى بأن الزيتون إنما حُرِّزَ للجني في أواسط صفر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط ديسمبر 1590م]. وأما ثمرة التين السابق عن هذا التاريخ فلم يدخل في الهبة، وأما التين اللاحق بعد هذا التاريخ فلم يدركه الواهب لأنه مات قبله فلا يمكن أن يستغلّه وهو في قبره. فهل تنهض حجة الموهوب له أو حجة القائم بقادحيه المذكورين؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخة المسطورة والسؤال المتصل بها أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الهبة الثبوت الشرعي فهي عاملة، وما احتجّ به إبراهيم الشريف الموهوب له هو الناهض. وأما ما احتجّ به خصمه القائم فغير ناهض. أما الحجة الأولى من حجتيه فلأنّ الشهادة في حوز الهبة تعلقت بمال أو بما هو

من حق المال . والقاعدة « المشهورية أنّ المال وحقّه كالأجال والخيار كالوكالة على المال والوصية به يجوز فيه الشاهد الواحد مع يمين المشهود له ». وأفتى بإعماله في الحوز نفسه الشيخ أبو عبد الله محمد الصدفي قائلا: وبه الحكم وهو مقتضى مشهور مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - قال: وما وقع في السماع في من أقام شاهدا بحوز صدقة فوقفها القاضي ليأتي بآخر فلم يأت به فحكم القاضي بقسّمها محمول على أنّ القاضي ممن لا يرى اليمين مع الشاهد، انتهى .

وأفتى الشيخ السيوري - رحمه الله تعالى - في مسألة شاهد واحد بصدقة الأب على ابنته بداره وحيزت لها أنها ماضية وتحلف معه إن كان وحده، ولم يتعقبه الشيخ البرزلي بحال . فهذا نص في إعمال شاهد الواحد في الحوز مع يمين المشهود له، وجواز شهادة السماع [39 أ] في حوز الأعباس والصدقات دليل واضح على إعمال الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز - على ما لا يخفى - . فما قاله الشيخان الغبريني والبحيري متعقب بما قرّراه . وأما الحجة الثانية وهي الاستغلال فكذلك لأن موت الواهب قبل وقت جني الثمرة الشتوية فضلا عن الصيفية، وأن بين هبته وموته شهرا واحدا - حسبما أقام به الشريف إبراهيم البينة - مبطل لحجة خصمه القائم، حيث ادعى استغلال الواهب ومقتض لكذب من شهد به إذا أسقط الإعذار فيها من يجب له . فتعين ظهور ما احتجّ به الموهوب له ونهوضه على مقابله . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم ولا تنهض حجة الهبة عند الحاكم إلا مع ثبوت الملك للواهب وإسقاط الإعذار فيها لمن يجب له الإعذار، فلذا قلت في الجواب: الثبوت الشرعي .

وقولنا: والقاعدة المشهورة الخ، هذه القاعدة وهي الواحد في الأموال وحقوقها كالأجال والخيار والشفعة ونحوها. كلها بهذا اللفظ المذكورة في صدر الباب الثالث من تبصرة الشيخ القاضي برهان الدين ابن فرحون، والأجال والخيار مصرّح بهما في شهادات المختصر والشامل، وأما الوكالة على المال والوصية به فمذكورتان في ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- مصرّحا بالمشهور. نقل القاضي ابن فرحون في ثانياً الباب المذكور عن الشيخ ابن راشد -رحمه الله تعالى- في شرحه لابن الحاجب ما نصه: مبنى القولين في المسألتين المذكورتين وهما الوكالة بالمال والوصية به أنّ الشهادة فيهما باشرت ما ليس بمال لكنها تؤول إلى المال، فاعتبر ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- المآل فأجاز فيهما الشاهد واليمين والمرأتين واليمين، وهو قول مالك وابن وهب. اعرف بقية كلام القاضي البرهان في الباب الثالث المذكور.

وقولنا: المشهورة، التاء فيه للتأنيث لأنه نعتٌ لمؤنث وهو القاعدة والياء فيه للنسب لأنه نسب إلى المشهور فاعرفه. وفتوى الشيخ الصدفي وقعت في حاشيته على الورقة السابعة من باب الصدقات والهبات، من مختصر النهاية من نسخة الفقيه الحاج أبي النجاة سالم النفاتي. وفتوى الشيخ السيوري نقلها الشيخ البرزلي في الورقة الثانية من إقراره.

قولنا: وجواز شهادة السماع في حوز الأحباس والصدقات دليل واضح على إعمال الشاهد مع اليمين في الحوز على ما لا يخفى. أقول: هاهنا مطلبان، الأول تقرير النقل في إعمال شهادة السماع في حوز الصدقات والهبات، والثاني وجه الدليل منه على إعمال الشاهد الواحد مع اليمين في حوز الهبات والصدقات. أما الأول فوقع في شفاء الغليل، في حلّ مقفل خليل، في قول المختصر: ولو ثرّ إثر نقله نظم الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- مسائل شهادة السماع وهو قوله:

شهادة ظنّ بالسماع مقالتي لما عدّ متّطيّهم في النهاية

إلى آخر الأبيات ما نصه: وهذه الثماني عشرة مسألة التي نظم الشيخ ابن عرفة عن نهاية المتيطي هي في النكاح منها. وقد أغفل ابن عرفة خمسة أخرى ذكرها المتيطي في كتاب الحبس من نهايته إذ قال لما ذكر شهادة السماع في حيازة الحبس: والصدقة جائزة. قال ابن عتاب: وكذلك على خطوط الشهود الأموات، وكذلك جائحات الأعباس، وقاله ابن زرب. قال ابن الطلاع: وكذلك في التقية، وخالفه في ذلك أبو الأصبع بن سهل. وقد كان شيخنا أبو عبد الله القوري استلحقها بقطعة ابن عرفة في بيت [39 ب] لا أذكره الآن وهذا عوض منه:

وحوز كأعباس وجائحة لها وخط لميتٍ أو تقاة إذاية

ودخل حوز الصدقة تحت الكاف. والتقاة: التقية وقد مرّ في ((إلاّ أن تتقوا منهم تقاة))¹ وتقية كقولهم ضرب الأمير لمضروبه. وينبغي أن يجعل هذا البيت المستلحق بعد البيت الثالث في أبيات ابن عرفة حتى ينخرط في سلك ما للمتيطي دون ما للّخمي والكافي وابن زرب، انتهى فاعتبر محلّ الحاجة هنا من كتاب شفاء الغليل. وأما الثاني وهو وجه الدليل من جواز شهادة السماع في حوز الصدقات والهبات على إعمال الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز المذكور. وجه الدليل من ذلك أنّ كل ما جازت فيه شهادة السماع قالوا يحلف معه المشهود له بالسماع، لاحتمال كون السماع أصله من واحد. قال القاضي أبو عبد الله ابن الحاج: شهادة السماع ربّما كان أصلها من واحد فلذلك ضعفت، فلا بد من يمين المتمسك بها كما يحلف مع الواحد. اعرف ذلك في الورقة الحادية عشرة من المباني اليقينية. وعزا الشيخ ابن

(1) القرآن: آل عمران 28.

عرفة لحوق اليمين مع شهادة السماع لابن القاسم من نقل اللخمي عنه. وقال القاضي برهان الدين ابن فرحون في الباب الثاني والثلاثين من تبصرته: الشرط الرابع من شروط شهادة السماع أن يحلف المشهود له. قال ابن محرز - رحمه الله تعالى - لا يُقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين. وكرره بلفظه في الباب الخامس من التبصرة ومثله نقل في الباب الثاني والثلاثين المذكور عن تنبيه الحاكم لابن المناصف وسلم ذلك مقتصرًا عليه.

قلت: إذا تقرّر هذا علم أن أخذ جواز الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز المذكور من فرع جواز شهادة السماع في حوز الأعباس والصدقات أخذ ظاهر حسبما قرناه. وإلى ظهوره أشرت بقولي في الجواب: دليل واضح، إلى قولي على ما لا يخفى فتدبر ذلك منصفًا. وما قاله الشيخان أبو مهدي عيسى الغبريني وتلميذه أبو محمد عبد الله البحيري وأفتيا به من عدم إعمال الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز المذكور. كله مذكور قد قررنا نقله وسنده في الورقة الرابعة والعشرين وما اتصل بها من الجزء الثاني.

وقولنا: بما قررناه مصدوق ما هو القاعدة المصدّر بها وهي جواز الشاهد واليمين في المال وحقوقه والآيل إليه. وفتوى الشيخ الصدفي وما ضمّنه فيها من نقل وترجيح وفتوى الشيخ السيوري وتسليم الشيخ البرزلي إياها. ودليل جواز شهادة السماع في حوز الأعباس والصدقات، فهذه كلها صريحة، أعني نصوصا فقهية على إعمال شهادة الشاهد الواحد مع اليمين في الحوز المذكور في فرع النازلة وما كان مثلها، فتدبر ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله ، سألني الشريف سالم المشتري المذكور بعد ، وهو حفيد الشريف إبراهيم ابن الحضرية المذكور قبل ، أوائل قعدة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوأخر 1591م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه : بعد أن توفي الشريف علي ابن الشريف علي المحمدي عن جميع الجنة بظاهر بلد مساكن وفي غريبه ، المشجرة بالزيتون يحدّها كذا ، وعن جميع الأربع شجرات زيتونا حيث ذكر يحدّها كذا ، وعن جميع كذا وعن جميع كذا وعن جميع كذا وعن جميع كذا وعن جميع كذا ، بما لذلك من الحقوق وعامة المنافع . فورث ذلك زوجته أم السعد بنت فلان الفلاني وعائشة بنت فلان الفلاني وابنته من أم السعد المذكورة عائشة وعصبه بيت المال المعمور وصحّت فريضته بين الورثة المذكورين من ستة عشر سهما . ناب عائشة البنت المذكورة من ذلك ثمانية أسهم وهو النصف ، وناب كل واحدة من الزوجتين سهم واحد ، [40 أ] وناب بيت المال ستة أسهم - وهو الربع ونصف الربع¹ .

حضر الآن لشهيديه القائد فلان قائد سوسة في التاريخ والناظر في بيت المال ، وهو الواضع طابعه هنا . وأشهد أنه باع للشريف سالم بن محمد بن إبراهيم بن علي بن يوسف - ويُعرف بشربان - جميع الستة أسهم العائدة لبيت المال من سهام الفريضة في جميع الأملاك المحدودة المذكورة ، بجميع ما لها من الحقوق وعامة المنافع . يباع صحيحا جائزا ناجزا منعقدا منبرما عريا عن وجوه الفساد ، دون شرط ولا ثنيا ولا خيار ولا على سبيل رهن ولا تأليج . بثمن جملة في المبيع ثنتان وخمسون كرونة ذهبا قائمة بأعيانها . اعترف القائد المذكور بقبضها من المشتري المذكور على التمام ، وأبرأه من قدره إبراء القبض والوفاء بالحق ، وسلّم له المبيع فتسلّمه منه وحازه عنه ، فحلّ في ذلك محلّه ومحلّ ذي

(1) كذا بالأصلين .

الملك الصحيح في ملكه، بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا، معترفين بمعرفة قدره ثمناً وشموناً. وشهد عليهما بذلك وهما بنعت الجواز. وعرفهما أوائل ربيع الثاني عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر جانفي 1591م] من علم القائد المذكور وهو قائد البلاد المذكورة وعملها وقت التاريخ. وأنّ الختم الواقع بين أسطره هو ختمه المعهود منه الجارية به أحكامه. وهو القابض لحقوق بيت المال والناظر فيها وفي مجابيتها المخزنية، وبأن القيمة المذكورة قيمة الحال والوقت. وحضر الشريف إبراهيم بن إبراهيم بن علي بن يوسف المقدم على عائشة البنت المذكورة من قبل من يجب تقديمها تاما. وقف عليه من يشهد بعد مؤرخ بأواخر محرم الحرام عام التاريخ وأشهد أنه أسقط الشفعة للمشتري المذكور في حق عائشة البنت المذكورة الواجب لها الإسقاط التام لما رأى لها في ذلك من السداد والصلاح لغلاء الثمن المذكور، ولا مال لها تشفع به. حسن بن عبد الله بشير وإبراهيم السويسي.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه فهل تسقط الشفعة في حق عائشة البنت المذكورة بإسقاط المقدم عليها كيف ذكر أعلاه؟ وهل بيع القائد المذكور لنصيب العصابة صحيح؟ والحالة أنّ الملك المذكور مخلف عن الشريف علي المتوفى المذكور ووفاته ثابتة أو البيع غير صحيح؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحت نسخة التسليم والسؤال المسطورين أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن إسقاط مقدم القاضي لشفعة عائشة عامل ويلزمها حكم الإسقاط المذكور. قال في المدونة: ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام للصبي إن كبر. قال الشيخ أبو إبراهيم: ظاهره

سواء كان الأخذ نظرا أم لا . ومقدّم القاضي على القول بأنه نائب عن والد اليتيم فتزيله منزلة الأب في لزوم الإسقاط واضح، لنص المدونة المذكور في الأب، وبدليل أنه لا ينعزل بموت القاضي الذي قدمه أو عزله ولا يفتقر تقديمه إلى إمضاء القاضي الثاني . قال الشيخ المتيطي : وهو الصواب، وعلى القول بأن المقدم نائب عن القاضي الذي قدّمه فوضوح الحكم المذكور كذلك لنص المدونة المذكور في القاضي أيضا . ويبيح القائد المذكور لنصيب العصابة الذي لبيت المال صحيح إذا ثبت ملك الشريف علي للعقار المذكور وثبت موته ووراثته كما ذكر أعلاه، لأن بيت المال حينئذ وارث، فالمشتري منه كالمشتري من مالك معيّن ثبت استحقاقه الشرعي . ولا قيام بغبن لتضمنين شهيدي البيع القيمة في الثمن . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا: قال في المدونة: ولو قال سلم من ذكرنا الخ ما قال أبو إبراهيم، [40 ب] اعرفه في خامسة شفعة كبير ابن ناجي وهو في الخامسة عشرة من الجزء الثالث مرّ . وفرع المختصر حيث قال: وإن ترك أب أو وصي شفعة محجوره بلا نظر لم تسقط ليس هو فرع النازلة، لأن فرع النازلة فيه ترك شفعة المحجور نظرا له ولم يظهر ما يعارضه وهو كون ذلك الترك بلا نظر، وفرع المختصر فيه تركها بلا نظر . وأيضا قال الشيخ بهرام في شرحه الوسط: نظر في كلام المختصر بأنه مخالف لظاهر المدونة، اعرفه فيه .

قولنا: ومقدم القاضي على القول بأنه نائب عن والد اليتيم الخ يدل على هذا القول أن المقدم لا ينعزل بموت القاضي أو عزله ولا يفتقر تقديمه إلى إمضاء القاضي الثاني إذا مات الأول أو عزل . قال الشيخ المتيطي: وعدم افتقاره إلى إمضاء الثاني هو الصواب . وهذا الدليل وغيره ضمّنته في الجواب . واعرف خامسة أفضية الشيخ ابن عرفة،

واعرف الورقة الحادية عشرة من وكالاته أيضا: هل مقدم القاضي نائب عن القاضي أو عن أبي اليتيم؟ والمراد بالحكم المذكور في قولنا موضوع الحكم المذكور كذلك هو لزوم الإسقاط من المقدم. وقولنا كذلك: أي كالوضوح الأول في القول الأول وهو كون مقدم القاضي نائبا عن والد اليتيم، فتدبره.

وقولنا: لأن بيت المال حينئذ وارث الخ، أي حين إذ ثبت الموت والوراثة المذكورة والملك للمتوفى الموروث، والوفاة المتضمنة لتعصيب بيت المال. فإنه إذا ثبت ذلك يكون بيت المال وارثا ويكون المشتري من نائب البيت كالقائد المذكور بمنزلة المشتري من مالك معين. اعرف ما في الورقة الثامنة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، وما في الورقة السادسة والعشرين منه، وما في الحادية والثمانين من الجزء الثاني.

الحمد لله، سألني مصطفى الضاش في أواخر قعدة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط سبتمبر 1591م] عن نسخة وثيقة عُمِلَتْ بَبُونَةِ نَصْهَا: الحمد لله، يعرف شهوده موسى بن¹ القروي الأصل الجيجلي الدار والأمة المسماة يامنة بنت عبد الله الجناوي، التي من صفتها: زنجية اللون معتدلة القامة بذراعها الأيسر كي نار قديم، المعرفة التامة الصحيحة. ويشهدون مع ذلك بأن الأمة المذكورة ملك من أملاك موسى المذكور ومال من ماله وولدت معه وصارت أم ولد له وتوفي إلى عفو الله تعالى. وخرجت يامنة المذكورة حرّة من حرائر المسلمين ووافقتها على ذلك عائشة بنت الحداد زوجة الهالك المذكور. وأنها ولدت من بعلمها موسى المذكور كما ذكر موافقة تامة. وخرجت بعد ذلك يامنة المذكورة من بلد جيجل إلى بلد القبائل فأخذها القبائل وباعوها ظلما وعدوانا. فمن علم ذلك وتحققه قيّد

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين .

بذلك شهادته هنا مسؤولة منه. أواسط جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط أبريل 1590م] فلان وفلان وفلان وفلان وفلان وفلان وفلان.

ويتلو ذلك رسم العمل بشهادة عدلين من عدول البلد المذكور وتحتة رسم الخطاب بالثبوت منعقدًا بشهادة نائبيها. ويتصل بذلك في محوّل يُمناه ما نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الرسم المقيّد بمحوّله وذلك أنّ الأمة المذكورة بمحوّله اشتراها رجل من رجل آخر بتونس ثم أن المشتري رفعها وباعها من رجل آخر ببلد العناب وبقيت بيد المشتري مدة. فقامت بعد ذلك وأدعت الحرية كيف ذكر بمحوّله، وأثبتت الرسم المقيّد بمحوّله فأخرجها القاضي من يد المشتري المذكور بمجرد الثبوت وأحاله باسترجاع الثمن فأخذ المشتري الثمن من البائع ودفع له الوثيقة المذكورة. فهل يُقضى للمشتري المذكور بالرجوع على البائع بثمن الأمة بمجرد الثبوت المسطور بمحوّله أو ليس له ذلك إلا بعد استيفاء الموجب؟ فإن الرسم ناقص لإجماله ولعدم إسقاطه الإعذار فيه ثم حكم بعد ذلك بحريتها، وإذا قلت ليس للمشتري رجوع بالثمن إلا بعد استيفاء الموجب وقد رجع عليه بدون استيفائه فهل للبائع أن يسترجع ما أخذ منه بدون الاستيفاء كيف ذكر؟ جوابكم والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فمجرد [41 أ] ثبوت الوثيقة المذكورة بدون سؤال حائز الأمة هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذه الوثيقة، أنه لا يجوز الحكم به لعدم استيفاء الموجب فيها. فالحكم بمجرد ثبوتها على البائع بردّ الثمن باطل، وله الرجوع بالثمن المدفوع منه على قابضه منه وهو المشتري وهذا مما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه علي بن محمد عبيد الحرار وقفه الله تعالى ولطف به.

وسألني مصطفى المستحق منه كتب جوابي في ذلك وألحّ فيه فكتبْتُ ما نصه: الحمد لله، لا يقضى للرجل الذي اشترى الأمة ببلد العناب بالرجوع على بائعها منه بالثمن بمجرد الوثيقة المذكورة إلا بعد الإعذار إلى بائعها. وقول شهود الوثيقة: ووافقتُها على ذلك عائشة زوجة الهالك حكاية لا تفيد، فإن ضمنا سماعهم الموافقة المذكورة منها وجب الإعذار إليها. لأنه لا يُحكَم على المقر بمقتضى إقراره إلا بعد الإعذار إليه إجماعا. قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: ويعذر أيضا إلى سائر ورثة الهالك. فإذا أسقط جميعهم الإعذار في الشهود المذكورين حلفت الأمة على صحة ما شهدوا لها به ثم كتب القاضي بحرّيتها. فإذا تم الحكم دفع نسخة من ذلك كله للمستحق من يده ليرجع بالثمن على بائعها منه. وكذلك إلى هلم جرّا. وأبقى الأصل كله بيد الأمة ليكون لها سندًا في حرّيتها. هذه طريقة الحكام في مسالك الأحكام والشهادة على عينها في وثيقة الحرية مع الصفة المطلوبة، لأنها حاضرة ببلد الشهادة. فإن استوفى الموجب هكذا فهو الحق.

وأما إذا لم يكن إلا مجرد الوثيقة المسطورة بمحوّله فهي ناقصة فلا استحقاق ولا رجوع لمشتري على بائع وتبقى الأمة بيد مشتريها بيّونة. وقد صرّح القاضي أبو الأصيح ابن سهل -رحمه الله تعالى- بأن العقود الناقصة لا توجب حكما، وسلّمه أشياخ المذهب. زاد بعضهم: وإسقاط الإعذار فيها كلا إسقاط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ويعذر أيضا إلى سائر ورثة الهالك، اعرف جواب الشيخ ابن مالك في الورقة الحادية والعشرين من غصب البرزلي في جواب الإعذار إلى المعتق إن كان حيا وإلى ورثته إن مات إذا قال شهود الحرية: معتقة من عتق فلان. قلت: ومثله النازلة حيث قالوا: حرة من

ولادتها من مالکها فلان وهذه ما لا إشكال فيه . وقولنا : لأنها حاضرة ببلد الشهادة . اعرف ما في الورقة العشرين من غضب البرزلي وما في الورقة التي تليها وما في الورقة السابعة والعشرين منه ، وما في سادسة سرقته . وإنما لم نذكر في الجواب ردّ الثمن من المشتري اجتزاء عنه بقولي : فلا استحقاق ولا رجوع لمشتري على بائع الخ ، لأن لازم عدم الرجوع وبقاء الأمة بيد مشتريها أن يرجع الثمن إلى بائعها .

الحمد لله ، سألني المعظم أبو عبد الله محمد عرف ابن رأس العين الجزيري في أوائل حجة الحرام متم شهر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر سبتمبر 1591م] بما هذا نصه : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا . أيها العلامة القدوة الفهامة عليكم بحلّ هذه المشكلة وأفتونا -رضي الله تعالى عنكم- في هذه المسألة . وهي أن امرأة من ذوات الأحساب ، والأقذار العالية والأنساب ، عند زوج يسكن بها في دار أبيه ، بين أهله وذويه ، فبعد مدة تحيّل في إخراجها ، وتسبّب في نقلتها من ذلك المسكن وانزعاجها ، قائلًا إنه جرى بينه وبين أبيه مغاضبة ، ومكالمة ومعاينة . ثم ما لبث أن تزوج عليها أخرى ، وذوقها بإلحاق الضرة عليها صبرًا¹ ، فبان أن تحيّلها في إخراج الزوجة المذكورة [41 ب] من دار أبيه ، هو ليسكن الزوجة التي تزوجها فيه² ، ورام إسكان الزوجة الأولى بدار الفرض ، ليضيق عليها فسيح الأرض ، فامتنعت من سكنى الدار المذكورة ، لكون ذلك نقصًا في حسبها ومروءتها المشهورة . فهل - حفظكم الله تعالى - له

(1) بطرة النسخة أ هامش نصه : هو العقار المرّ ، وهو صمغة مجلوبة ، وهو بكسر الصاد وفتح الباء ، إلا أنه سكنها لضرورة السجعة .

(2) بالطرة من النسخة أ إكمال نصّه : صوابه ما تمّني بصيغة الماضي لأنه قد حصل منه تمّني ذلك بالفعل . ويشهد له قاعدة مخالفة الوضع للطبع من قوة الخطأ عند المحصّلين . من خط المؤلف .

جبرها في ذلك على السكنى ، أو ليس له في القضية ما يتمنى¹؟ وهل عليه الكسوة والنفقة ، على قدره وقدرها في الغنى والطبقة؟ وهل يجب عليه أيضا طحن الدقيق ، أو لا يجب عليه؟ وباللّٰه تعالى التوفيق . أجبوا سؤالنا وترجموا ، لتؤجروا على ذلك وتُرْحَموا . والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

أجبتُ عنه بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته ، تَتْرَى نسَماته ، وتَضْوَع نفحاته . الحمد لله ، حَمْد عبدٍ غير لاهٍ . إذا كان الأمر على ما وُصِف ، وظهر المعنى الذي في السؤال كُشِف ، فلا يمكن العشير مما أراد ، وهو التحقيق بأن يُصَدَّ عنه ويُزاد ، عملا بقاعدة نفي الضرر ، ومحو عينه والأثر ، إذ لم تُسْعِ العرس للعشير عشرة ، وما هضمته في عرض ولا مال ولا كشرة ، وأتى له التمكين من إضرارها بدار الإسكان ، وقد فقد شرط إباحته في كلام مشيخة الاتقان . ولو فرّعنا على ما وقع في كتاب الاستغناء ، كان أخرى صرف العشير عما تمنى .

ثم إن رَسَخَ مع ذلك أن قعيدة الرجل ، وطروقة الفحل ، ليست من ذوات تلك الدار ، كان أخرى في حضر ثوائها بها والضرار ، وعلى مفترع هَنِها ، وراشف ظلمها ، قوتها بقدر وسعه وحالها ، لأنه وسيلة وصلة وصالها ، وكذا السعر والبلد ، لا يشهرها عن ذلك أحد ، وكذا

3) بالطرة من النسخة أ إكمالان نصّ الأيسر منهما غير مفروء والأيمن يشتمل على تعليق لغوي نصّه: لعله دُكِّر وهو للدار المؤنثة على تأويلها بالمنزل وهو مذكر لقول عنترة:

واختر لنفسك منزلاً تغلى به يوماً إذا ملوك أهل المنزل

ف قوله ملوك تتخرّج على لغة « أكلوك البراغيث » أو بتأويل الدار بالمسكن وقد تقدّم ذكره في سجع . وحاصله يصحّ تذكير ضمير فيه على أحد وجهين : الأول تأويل الدار بالمنزل . والثاني تأويل الدار بالمسكن ، وسند الأول قول عنترة ، وسند الثاني ما في سجع السائل . انتهى من خط المؤلف .

رحى حبّ طعام القوت، متعيّن عليه في عموم السموت. هذا ما
وجب به الإعلام، للسائل الفاضل ذي الإِعظام، وواهب المنائح أعلم
بالصواب، ولستار القبائح المرجع والمآب، والتوفيق منه سبحانه
والهدى، وهو المُنْجِي مِنْ مَهَامِهِ الردى. وكتبه الفقير، المقرّ بالتقصير،
مع أن الناقد بصير، كاتبه لطف الله تعالى به بمنه.

تذييل، قولنا: تَضُوعُ أَي تَفُوحٌ وتَعْبِقُ، ومنه قول الشيخ الهروي:
وتنشق في الأسحار منه نواسم إذا ما سرث ضاع الشذا والقرنفل
أي فاح وعبق. ومنه قول الشيخ ابن الفارض:

أَنْشُرُ خِزَامِي فَاحٌ أَمْ عَزْفٌ حَاجِرٌ؟ بِأَمِ الْقُرَى أَمْ عَطْرُ عَزَّةٍ ضَائِعٌ؟
ولاه - من اللهو - وهو الشغل بأمر غير ما هو فيه وبصدده. وسُكِّنَتْ
هاؤُهُ لموافقته السجعة والأمر الموصوف أي في السؤال وهو المراد
بالمعنى المكشوف أي في السؤال أيضا. والمراد به أن الزوج لم
يدع ضررا من الزوجة التي يريد إسكانها بدار الإسكان فضلا عن أن
يتكرر تضبره منها. والعشير هو الزوج، ومنه الحديث الشريف (يَكْفُرُنْ
العشير ويكفُرُنْ الإِحْسَانَ).

وقولنا: فلا يَمَكُنُ العشير مما أراد أي من إسكانها بدار الإسكان.
وقاعدة نفي الضرر أشير إليها في الحديث الشريف بقوله -صلى الله
عليه وسلم تسليما- (لا ضرر ولا ضرار) ثم استدلت¹ على الحكم
بقولي: إذ لم تسع العرس الخ. والعرس بكسر العين هو الزوجة.
وإذا كانت لا تسيء عشرته ولم تهضمه في شيء مما ذكرنا تعين أنه
لم يتضرر منها، وحيث فلا يسوغ له إدخالها دار الإسكان، لأن ذلك

(1) بالأصلين : استدلتُ .

يضرّ بها ولم ترتكب قبيحة وهو إساءتها عشرته وإضرارها به . والهضم هو النقيصة، يقال: تهضمني حقي وهضمني أي نقصني، ومنه هضم الكشحن أي ضامر الجنبين كأنهما هضما أي نقصا، وعليه قوله:

إذا قلتُ هاتِ ناوليني تمايلتُ عليّ هضم الكشح رياءَ الخلاخل
أي ضامرة الكشح ناقصته أي الجنب عبلاء الساقين وهما موضع الخلاخل .

والشرط المشار إليه في إباحة إسكانه إياها بدار الإسكان هو تكرر شكوى المتضرر من الزوجين بصاحبه للحاكم . وهذا الشرط وهو التكرر وقع في كلام الشامل وفي التبصرة في موضعين [42 أ] منها . واعرف الورقة الأربعين من الجزء الخامس، والواقع في كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور وهو قول المشاور وهو تعليق السكنى بدار الأمانة على مجرد دعوى الضرر لا على تكرر الشكوى . ووجه صرف العشير عما تمنى على هذا القول إنه لم يدع ضررًا أصلا . على ما أشار إليه في السؤال من أن حامل الزوج على إسكانها بدار الإسكان إرادته إسكانه الزوجة الثانية بدار أبيه . ثم أشرتُ إلى وجه آخر يمنع الزوج من إسكانه الزوجة بدار الإسكان بقولي: فإن رسخ الخ، ورسخ أي ثبت، وقعيدة الرحل هي الزوجة، وكذلك طروقة الفحل، والفحل: الزوج . فقعيدة رحله وطروقة فحله¹ هي زوجته المذكورة في السؤال . وهذه العبارات وقعت كثيرا في كلام صاحب المقامات . والحظر بالظاء المشالة هو المنع، محظورا ممنوعا² . والثواء والقرار بمعنى واحد، ثوى بالمكان إذا أقام به . والمفترع الواطئ أي الناحك .

(1) بياض بمقدار كلمة بالنسخة ب .

(2) بطرة النسخة أ هامش بخط مغاير لخط المؤلف نصه: أشرت بقولي محظورا إلى قوله تعالى ((وما كان عطاء ربك محظورا)) القرآن : الإسراء 20 .

وهنّها أي فرجها. والمراد بالمفترع الزوج وهو المراد بالراشف أيضا،
والرشف: امتصاص بالشفاه للماء القليل ومنه قوله:

غَرَفًا من البحر أو رشفًا من الدَّيَمِ

والظلم - بفتح الظاء المشالة - هو الريق اللامع على الثغر، أي الذي
يمتص ريق ثغرها. فهذا الموصوف بما ذكر من وطء فرجها وامتصاص
ريقها، وهو عشيرها أي زوجها هو الذي عليه قوتها. ثم بيّنت أنّ قوتها
عليه بقدر وسعه وبقدر حالها وبقدر سعر الطعام المقتات، والبلد أي
ما يُقتات ببلدهما إن بُرّا فبرّ وإن شعيرا فشعير وإن تمرا فتمر. اعرف
الشامل والبرزلي وغيرهما. وعلّلت وجوب قوتها عليه بعله كون ذلك
الوجوب وسيلة إلى وصوله لوصولها أي للتمتع بها. وهذا معنى ما
قاله غير واحد: إن النفقة في مقابلة الاستمتاع والصدّاق كالثمن لايّاحة
البضع.

وقولنا: وكذا رُحّي حب القوت، وفي نسخة: طعام بدل حب،
والمقصود بهما واحد فالكاف تشبيه في الواجب عليه من قوتها، ووجه
الشبه هو الوجوب. وعبرت بحب أو بطعام الذي بمعنى حب دون
أن نعبر بدقيق القوت إشارة إلى الرد على السائل حيث عبر برُحّي
الدقيق لأن الدقيق بعد صيرورته دقيقا واتصافه بذلك لا يصح تعلق
الرُحّي به إذ قد حصل المقصود منه وتهيأ للانتفاع به ورُحّي ثانيا
عبث. ولا يقال: إنه من مجاز الأول من تسمية الشيء باسم ما يؤول
إليه لأن الحب يؤول إلى الدقيق لأننا نقول: يرد هذا الجواب أمران،
الأول أن الحقيقة هي الأصل فلا يُعدّل عن الأصل إلاّ لضرورة ولا
ضرورة. والثاني أنّ استعمال المجاز شرطه علاقة بينه وبين الحقيقة
ولا علاقة. والسّموت جمع سَمّت وهو الجهة والناحية، ومنه استقبال
سَمّت الكعبة دون عينها لمن بغير مكة. أي أنّ هذا الوجوب على

الأزواج لزوجاتهم عام في جميع الجهات والنواحي لأنه حكم شرعي متلقًى من الشارع على العموم. والخلاف إنما هو في ما يعتبر فيه من الأحوال الأربعة المذكورة، غاية ما في الباب أن يكون خاصاً فمن أداه إليه اجتهاده من الأئمة كمالك - رضي الله تعالى عنه - في فرعنا وهامة الردى هي المهالك.

الحمد لله، دفع إليّ المعظم الأسمى جعفر باشا في يوم الخميس سادس حجة الحرام عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ 25 سبتمبر 1591م] ورقةً فوجدتُ فيها سؤالاً بخط تاج الدين وجواباً تحته وأمرني بالعطف فيه بما عندي. ونص السؤال فيه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل له نصيب من أرض بين جماعة من أقاربه بالظهير، باع الرجل نصيبه منها من رجل آخر. فهل البيع ماض ولا يفسخ بوجه؟ والحالة أنه إنما يملك المنفعة لا الرقبة، وهذا هو وجه الظهراوات والبيع يُفسخ ويُردّ وليس له نفويت الرقبة في الظهير، والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: الإنعام بالظهائر من قبَل الأمراء إنما هو إنعام بالمنافع لا بالرقاب فلا يصحّ تملكها [42 ب] ولا يبيعها لأنها مال من أموال المسلمين مرفقة لنوائبهم ومصالحهم. وحيثُذ فالبيع مردود ومنفعة الأرض لمن حدّد له الأمير - أيده الله ونصره - فيها فينتفع بها ما دام الإنعام بيده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، إعطاء أرض الظهير من باب تملك المنفعة لا من باب إعطاء الرقبة، والرقبة باقية لنظر الأمير من كان، وحيثُذ يبيع رقبة الأرض الصادر ممن أعطيتُ له ظهيرا من باب بيع ما لا يملك. وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليمًا - (لا يبيع إلا في ما يملك). فما أجاب به المفتي أعلاه من ردّ البيع المذكور صحيح.

والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني منصور بن محفوظ عرف بوسنية المذكور بعد في أواخر حجة الحرام متمّ شهور عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط أكتوبر 1591م] عن نسخة رسمين اثنين وتحتهما سؤال. ثم لم يتمّ ذلك له وعرض له ما تركه فلم يصل إلى جوابي في ذلك أصلا إلى الآن. لكنني رأيت إثبات ذلك هنا لما فيه من فقه معروض لا يمكن الحاجة إليه.

نص الرسم الأول بعد افتتاحه: اشترى منصور بن محفوظ الخبيسي عرف بوسنية من أهل منزل جميل الفسيح ابن بلقاسم ابن الكاتب أحمد بوشعفة جميع الثلث الواحد على الشيعاء من جميع الجنان المشجر تينا وعنبا الذي على ملكه بغابة المنزل المذكور يحده كذا بحقوقه ومنافعه. اشترى صحيحا جائزا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار. بثمن قدره لجميع الثلث المذكور من سعر مائة دينار كلها نواصر قائمة بأعيانها بجميع الجنان المذكور. تباعا وتقباضا ثمنا ومثمنا كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة. على السنة في ذلك ومرجع الدرك حيث يجب. شهد على إشهدهما في الصحة والطوع والجواز من وقف على ما يقتضي صحة ملك بلقاسم المذكور للثلث المذكور، بتاريخ أوائل شهر رمضان المعظم عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ/ أواخر جويلية 1588م] بمعرفتهما أحمد شريط، وشهد عليهما بذلك بتاريخ أواسط صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أوائل جانفي 1589م].

وحضرت عائشة أخت بلقاسم المذكور لأبيه وذكرت أنها وصي على أخيها المذكور من قبل أبيها المذكور وأشهدت أنها وافقت على بيع أخيها المذكور ورضيت بما فعل الرضى التام. وحضر زوجها

أحمد المحوزي وذكر أنّ له الإشراف على بلقاسم المذكور ووافق على فعل زوجته في ذلك الموافقة التامة. شهد على الزوج والزوجة في الحالة والتاريخ وبمعرفة المتبايعين والزوج وبتقرر التعريف بالمرأة وممن عرف بها زوجها المذكور أحمد بن محمد بن فتح الله عرف أبو الأوزان.

ونص الرسم الثاني يلي الأول: الحمد لله، اشترى منصور بن محفوظ بوسنية المشتري المذكور أعلاه من بلقاسم ابن الكاتب أحمد بوشعفة البائع للثلث المذكور أعلاه جميع الثلثين على الشياخ بقية الجنان المشجر عبا وتيناً الذي على ملكه بغابة المنزل المحدود المذكور أعلاه، اشترى صحيحاً جائزاً منبراً بلا شرط ولا خيار ولا ثنيا ولا على سبيل رهن ولا تأليج بثمن قدره لجميع الثلثين المذكورين سبعون ديناراً نواصر. تبايعا وتقابضا ثمنا كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعاً. وحضرت عائشة أخت بلقاسم المذكور أعلاه وأشهدت أنها وافقت على بيع أخيها المذكور الموافقة التامة، لما رأت من فعل أخيها المذكور من السداد والصلاح. وحضر زوجها أحمد المحوزي ووافق على فعلها أتم موافقة لاعترافه أنّ له الإشراف على بلقاسم المذكور وهو ممن عرف بها. شهد على إشهدهم بذلك في الصحة والطوع والجواز من وقف على ما يقتضي صحة بلقاسم المذكور للبيع المذكور بتاريخ أواسط صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أوائل جانفي 1589 م] بمعرفة المتبايعين والزوج، وبتقرر التعريف بالمرأة ممن عرف بها زوجها المذكور. عبد العزيز بن محمد بن فتح الله عرف أبو الأوزان وأحمد بن محمد بن فتح الله [43 أ] عرف أبو الأوزان .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسمين

المسطورين أعلاه . فهل البيع المذكور فيهما صحيح بموافقة الوصية والمشرف المذكورين أو هو غير صحيح وللمحجور القيام فيه بالحجر الذي عليه المذكور في رسم البيع المذكور؟ وهل له فسخ البيع المذكور إذا غبن أو لا؟ جوابكم، والسلام .

وجوابه هكذا بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالمعلوم أنّ تصرّف المحجور بنظر حاجره وعلمه ماضٍ ولا رد له فيه، وإنما يردّ ما لا شعور له به. هذا ظاهر المدونة قال الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-: وبه جرى العمل عندنا بتونس ، انتهى .

لكن الفرع المسؤول عنه أعلاه ليس هذا موضوعه، لأن هذا فيه مجرد سكوت الحاجر عن فعل محجوره بعد رؤيته وعلمه، والفرع المسؤول عنه فيه خصوصية وهي تصريح الحاجر ومشرفه بإطلاق يد المحجور في البيع المذكور فلو ادّعي الاتفاق على صحة هذا الفرع ما بُعد، لأنه إذا صحّ الأول فهذا أخرى بالصحة، لأن القاعدة أنّ «ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم» .

وقال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- إطلاق الحاجر يد المحجور في شيء دون غيره من باب الإذن له في التصرف لمنافعه في بعض ماله لما ظهر للحاجر في ذلك من المصلحة ، انتهى . فهذا الأصل هو موضوع الفرع المسؤول عنه وقاعدة المذهب أنّ «فعل الوصي محمول على السداد» كالأب على القول المعمول به على ما جزم به الشيخان البرزلي وابن ناجي -رحمهما الله تعالى- . وعلى هذا فلا قيام للمحجور البائع المذكور في مبيعه المذكور بالحجر المذكور أصلاً ولا يُسمع قدحُه بالغبن في هذه النازلة ولو أثبتته بالبينة لأنه بيع من مطلق فلا نيابة ويمضي مدة القيام به . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل عليه، ما نقلناه عن الشيخ البرزلي في صدر الجواب في تصرف المحجور بنظر حاجره وعلمه. هو حاصل كلامه في الورقة الثلاثين من بيوعه وفي الورقة الثامنة في حجره، واعرف ما له في الورقة الرابعة من نكاحه وما له في الورقة الحادية عشرة من وصاياه. وقاعدة « ما لزم الأخص لا يلزم الأعم » الأخص هو ما إذا صرح الوصي ومشرفه بالموافقة على بيع محجورهما، والأعم هو ما إذا علما وسكتا. فإن الأخص ما زاد قيداً، ووجه عدم إبعاد دعوى الاتفاق هو أن السكوت فيه خلاف في المذهب، هل يتنزل منزل الإذن أم لا؟ والموافقة الصريحة عريّة عن هذا الخلاف. وأيضا فإن القاعدة المذكورة دلّت على عدم مساواة الأخص والأعم. فلو حمل الأخص على الخلاف الذي في الأعم لكان مساويا له في اللوازم والخواص، والقاعدة المذكورة ترد ذلك، فتأملهُ مُنصفاً. وهذه القاعدة مذكورة في الورقة الأربعين ومائة من الجزء الرابع، وهي في العتق الأول من حاشية الشيخ الوانوعي - رحمه الله تعالى - وفي الورقة التاسعة عشرة من إيمان كبير ابن ناجي عن شيخه ابن عرفة في مسألة من حلف ليضربن عبده مائة جلدة وما قاله الشيخ ابن عرفة، نقله الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة والعشرين من المديان. واعرف الورقة الحادية عشرة من وصاياه وكلام الشيخ البرزلي في حمل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه هو في الورقة الثانية والعشرين من بيوعه قال: به رأيت العمل من شيخنا الإمام، وتابعه على ذلك قضاة وقته. وكلام الشيخ ابن ناجي في ذلك هو في الورقة الثامنة والعشرين من شفعة كبيره. اعرف ما في حجر البرنامج وفي أول حجر المختصر. وللولي ردّ تصرف مُميّز، بهرام في وسطه: أي وله الإجازة. وأشار بالميّز إلى أنّ غيره أحرى، اعرفه فيه. وعدم القدح بالغبن هو لأجل أن البيع في

النازلة وقع من صاحبه المباشر دون نيابة فلا يدخله ما يدخل [43 ب]
بيع النيابة قطعاً وبيع المحجور بنفسه وموافقة وصيّه ومشرفه عليه لما
فيه من السداد والصلاح ينفي أن يدخله ما يدخل بيع المحجور لأن هذه
الموافقة إطلاقاً من الوصي والمشرف على ما أصّله الشيخ ابن عرفة
وقد مرّ فتأمّله . ولو سلّم حمله على أنه بيع بالنيابة والموافقة فيه تنزل
منزلة النيابة . فقد مضى لهذا البيع ما يقرب من ثلاثة أعوام، والقيام
بالغبن شرطه أن لا يجوز العام وكل من يغبنه قد قام بشرطه أن لا يجوز
العام، قاله ابن عاصم . ولهذين الوجهين في إبطال القدح بالغبن أشرتُ
في الجواب بقولي : لأنه بيع من مطلق بلا نيابة ولمضي مدّة القيام به
أي بالغبن . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني الفقير محمد شعشوع في أوائل جمادى الأولى
عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر فيفري 1591م] عن مسألة
شقيقين وقع بينهما شأن في مُخَلَّف مورّثهما، فدخل بينهما الناس
بقصد الصلح بينهما فطلبوا الأكبر في ستين ديناراً يدفعها للأصغر، وقال
الأكبر: أنا نعطيه ثلاثين ديناراً، وترددت الجماعة في المراودة بينهما
إلى أن وقفت المراودة على خمسين ديناراً . وحملوا الأكبر على المشي
معهم للأصغر - وكان الأصغر جالساً في كُتّاب - فطأوَعَهُم الأكبر على
المشي إليه بكلفة . فلما قدم عليه مع الجماعة قال الجماعة للأصغر:
هذا أخوك، ولم تطبّ نفسه إلاّ على أربعين ديناراً، فقال لهم: ما
نأخذ إلاّ الخمسين، فقال له الأكبر بمحضر الجماعة: أنا نرسل إليك
الخمسين والأيمان تلزمني إن أخذت مني أكثر من الأربعين ما سلامك
وطعامك وشرابك وكلامك وفرحك وحزنك معي إلاّ حرام . وقال
الحالف المذكور: أنا نويتُ في طريقي في مشي للكُتّاب أنه متى ردّ لي
منها عشرة دنائير فلا نقطعه ولا يمين عليّ في ذلك وأخرجت عن يميني

صورة الردّ المذكورة قبل الوصول للكتاب وقبل نطقي باليمين المذكورة ولم نعين ردّ العشرة بقرب ولا بعد. ثم أرسل له العدد المذكور فقبله وبقي الأمر على ذلك مدة وقاطع الأكبر الأصغر لأجل يمينه. ثم إنّ الأصغر شقّ عليه الأمر فأراد أن يردّ على أخيه العشرة دنائير جبراً لقلبه ورجاء لصلته. فهل إذا قبض الحالف العشرة دنائير المردودة ورجع إلى مواصلة أخيه الأصغر لا حنث عليه في اليمين المذكورة؟ أو يحنث بالمواصلة المذكورة مع الردّ المذكور والحالة ما ذكر؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وردّ الأصغر للأكبر الحالف العشرة الدنائير المذكورة وقبضها الأكبر فلا حنث عليه في رجوعه إلى مواصلة الأصغر جرياً على ما به الفتوى في هذا الفرع، وعبر عنه القاضي أبو بكر بن العربي -رحمه الله تعالى- بالصحيح، وجعله الشيخ شهاب الدين القرافي -رحمه الله تعالى- وغيره موضع اتفاق. فيكون لفظ اليمين على هذا عاما أريد به الخصوص، كلياً استعمال في جُزئ وهو صورة عدم الرد حيث أخرج صورة الرد كيف ذكر، وقُرب الرد المذكور وبُعدهُ سواء، تحكيماً للفظ متى، وقُصارى ما عليه أن يحلف في مقطع الحق على أنه قصد إخراج صورة الردّ المذكورة كيف ذكر. فإذا تمّ حلفه على القصد المذكور رجع إلى مواصلة أخيه ولا شيء عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وقبضها الأكبر إنما شرطنا قبض الأكبر إياها ولم نكتفِ بردّ الأصغر إياها لأن معنى الحلف على القبض لا على مجرد الرد بدون قبض، كما إذا ردها الأصغر ثم استرجعها فهذا الرد الذي يعقبه الاسترجاع لا يحل عنه لزوم اليمين.

قولنا: جريا على ما به الفتوى في هذا الفرع، إنما كان به الفتوى لدرج المختصر عليه بقوله: إلا أن تعزل في يمينه أولا كالزوجة في الحلال عليه حرام وهو المحاشاة [44 أ] ومشاؤه بهرام في كبره كذلك. وهذه النازلة من بحث المحاشاة. اعرف فيها كلام الشيخ خليل في توضيحه في أوائل الأيمان منه، وهو معتمدي في ما أجبْتُ به هنا من عدم الحنث. قال -رحمه الله تعالى- : المحاشاة أن يعزل في أصل يمينه شيئا، قاله في الجواهر وحكى اللخمي وصاحب الذخيرة أنه لم يختلف أن المحاشاة تكفي فيها النية. ونقل ابن العربي في أحكامه عن أشهب أنه لا تكون المحاشاة إلا بقلبه ولفظه كما دخلت في لفظه، قال: والصحيح الأول، ثم قال: وقد علمت أن المشهور في المحاشاة والاستثناء متعاكس لأنه قد تقدم أن المشهور في الاستثناء أنه لا يفيد مجرد النية. والمشهور هنا على ما ذكره الباجي أنه يفيد، ثم قال: فرع، إذا قبلنا قول الحالف في المحاشاة فيقبل ولو قامت عليه بينة، قال الشيخ أبو بكر الأبهري: ويحلف، انتهى مختصرا. واعرف الواقعة التي مرّت في الورقة السادسة والتسعين من الجزء الرابع.

قولنا: فيكون لفظ اليمين على هذا إلخ، المراد بلفظ اليمين هو قوله: إن أخذت مني أكثر من الأربعين فهو أعني لفظ أخذت فعل في سياق الشرط يعم صورة الأخذ الذي لا يعقبه رد العشرة وصورة الأخذ الذي يعقبه ردّها، فهذا معنى قولنا: لفظ اليمين عام والخصوص الذي أريد به هو صورة عدم الرد وهو الجزئي الذي استعمل فيه كلي لفظ اليمين. قال صاحب جمع الجوامع: والعام المخصوص يُراد عمومه تناولاً لا حكماً، والمراد به الخصوص ليس مرادا بل كلي استعمل في جزئي ومن ثم كان مجازا قطعاً إلى آخره، فقولنا: وهو صورة عدم الردّ هذه الجملة تفسير للجزئي الذي استعمل فيه الكلّي المذكور. وقولنا:

حيث أخرج عنه الخ، هذا هو معنى المحاشاة فيه إذ معناها أن يعزل في يمينه شيئاً قبل اليمين، أي يخرجها عن لفظ اليمين ويسلط اليمين على ما سواه. إن قلت: هو قد حلف على الأخذ وعلق يمينه به والأخذ قد حصل فترتب عليه الحنث إن واصل أخاه قلت: هو لم يرد بيمينه مجرد الأخذ وإنما أراد أخذاً خاصاً وهو الذي لا يعقبه ردّ العشرة بدليل الصورة التي استحضر قبل يمينه وعزلها عن الأخذ المحلوف عليه قبل تلفظه باليمين.

وحاصل هذا أن أخذ الأصغر للخمسين يصدق بصورتين لا ثالث لهما، إحداهما أخذ يعقبه ردّ عشرة منها فهذه الصورة هي المعزولة عن لفظ اليمين وحكمه، وثانيتها أخذ لا يعقبه ردّ عشرة أصلاً. فهذه الصورة هي التي بقيت لتعلق لفظ اليمين بها، فلما إن وقع رد العشرة — وهو مصدوق الصورة المعزولة — انحلت اليمين لعدم تعلق لفظ اليمين بهذه الصورة، فلا حنث بالمواصلة لعدم وقوع الصورة الباقية لتعلق لفظ اليمين بها حيث لم يقع إلا الصورة المعزولة التي لم يتعلق بها يمين. فعلى هذا صار كأنه قال: إن أخذت الخمسين أخذاً بلا ردّ عشرة منها قطعك، فلما حصل منه ردّ العشرة منها وقبضها الحالف صار أخذ الخمسين يعقبه ردّ العشرة، وهي الصورة المعزولة عن لفظ اليمين فانحلّ حكم اليمين بذلك الرد لوجود الصورة المخصصة للفظ اليمين. عملاً بقاعدة العزل والمحاشاة وعزل صورة الرد ومحاشاتها عن لفظ الأخذ كأنه إخراج جنس من غير جنسه، ولا ضمير في ذلك. كما أن باب الاستثناء كذلك يكون من الجنس ومن غير الجنس، والبابان متشابهان لأن كلاً منهما إخراج في الجملة، لكن الفقهاء اصطالحوا على تسمية الإخراج الأولى القبلي عزلاً ومحاشاة وخصّوه بإعمال البينة فيه ولو كانت على اليمين بينة ونحو ذلك من أحكامه. كما اصطالحوا على تسمية الإخراج المصاحب أو المتصل

استثناء وخصّوه بشرط أداة الاستثناء والنطق بها وغير ذلك من أحكامه
[44 ب] اعرف التوضيح في ذلك .

قولنا: وقربُ الردّ المذكور ويُعدّه سواء، أي في حال اليمين
المذكورة تحكيما للفظ متى هذا. لأن لفظ متى للعموم في فعل الشرط
ومدلول العموم كلية أي محكوم فيه على كل فرد مطابقة إثباتا أو سلبا.
قال في الباب الثاني من شرح مختصر المحصول في أنواع التعليق ما
نصه: تعليق مطلق على عام نحو: متى دخلت الدار فأنت حرّ، علّق
حُرّيته على كل فرد من أفراد الأزمنة التي يقع الدخول فيها. وينشأ من
هذه القاعدة فوائد جلية عظيمة منها أن اليمين تنحلّ بالمرة الواحدة في
قولنا: متى دخلت الدار فأنت طالق فدخلك مراد أن لا تُطلق إلا مرة
واحدة. وإن كان الأصوليون والفقهاء قد نصّوا على أن متى وحيث
وأين من صيغ العموم، لأن المعلق عليه وإن كان عاما إلا أن المعلق
مطلق فانحلت اليمين بالمرة منه، انتهى محل الحاجة منه. وقال: في
باب العمومات: متى وأين وحيث للعموم والمعلق عليها مطلق. وبهذا
نُجيبُ عمّن يقول: إذا كانت هذه للعموم فينبغي إذا قال: متى دخلت
الدار فأنت طالق فدخلك مرارا فينبغي أن تلزمه تطبيقات عملا بالعموم
وليس كذلك فلا تكون للعموم، وكذلك أين وجدتك فأنت طالق أو
حيث وجدتك فأنت طالق، لأننا نقول: المعلق عليه عام وهو متى وأين
وحيث، والمعلق مطلق وهو مطلق الطلاق فلا تلزم طلقة أخرى بل
تنحل اليمين. كما لو قال: أنت طالق في جميع الأيام طلقة، فالضرب
عام والمضروب مطلق، كذلك هاهنا المعلق عليه عام والمعلق مطلق
فاندفع الإشكال، انتهى.

ومثل هذا وقع في القاعدة الأخيرة من قواعد النحو من ترتيب
القواعد والفروق فدل ما ذكرناه على أن كل صورة من صور الرد

قربت أو بعدت صالحة لأن تكون تعليق المطلق وهو المواصلة عليها . هذا معنى العموم في المطلق عليه . واعرف كلام الشيخ البرزلي في سادسة أيمانه عن شيخه ابن عرفة في قول ابن الحاجب : وفي متى ما اضطراب فإنه قال : الكلام مع متى ما مطلق بخلافه مع كلما ومهما فهو عام ، فهذا خلاف ما مرّ اللهم إلا أن يريد بالعموم والمطلق في المطلق فصحيح ويوافق ما مرّ للشيخ شهاب الدين من أن المعلق في متى ما مطلق وفي مهما عام . ووجه عدم التكرار أن قاعدة الأصوليين أنّ المطلق يصدق بصورة وتوجه اليمين على قصد المحاشاة هو مصدر به في كلام الشيخ الباجي وصدر به في الشامل أيضا في بحث محاشاة الزوجة من أول باب اليمين وحكى مقابله بقليل ، فاعرف ذلك واعرف التوضيح والبرزلي .

الحمد لله ، وقعت بينة على الشرفاء الأشقاء منصور وأبي بكر وعلي أولاد السيد الشريف المرحوم أبي العباس أحمد القرشي شهر الففصي في أوائل جمادى الأخرى عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أوأخر مارس 1591م] بأنهم من أهل الشر والفساد ، والظلم والعناد ، وبأنهم يسعون بطريق الظلم والجور على المسلمين في أموالهم وأعراضهم ودمائهم ، ويتعصبون بأهل الشر والفساد أمثالهم ورد الأحكام الشرعية وقلبها على موافقة أغراضهم ، وكذا الأوامر السلطانية خارجون عن طاعة الأمير والشرع ، وبأنهم ممن يسعي في الأرض بالفساد بحيث إن بقاءهم بين أظهر المسلمين ينشأ عنه الهرج بين الناس بنهب الأعراض والأموال والدماء ، ويتتهبون أموال الخلق على طريق الجور والقهر والغلبة جهارا ، وإذا دعاهم أحد لنقيب الأشراف أو للسيد الباشا أو للقاضي يسبّوهم ويلعنوهم ، ويقولون القبيح في الشرفاء والعلماء بالسب واللعن . وسمع شهوده من منصور وأبي بكر حين رُميت حفيدتهما

للأخ فاطمة بالفساد قالوا: إنها أفضل من فاطمة بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- وقالوا: إن قائما بتونس¹ فهذا مضمون [45 أ] الوثيقة التي شهدت بها البينة وهم فضلاء الأشراف بتونس. ثم يليها سؤال مضمونه هل يلزمهم بذلك شيء أم لا؟ والسلام.

فأجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما ثبت على النفر المذكورين من تباعة في دم أو مال أو عرض بيينة لا مدفع فيها شرعا وجب عليهم أدائه إلى ربه، وذلك بعد توجه الإعذار إليهم كما ينبغي. وأما العقوبة فهي على حكم الحرابة والتخيير فيها للحاكم. والظاهر أن خروجهم هو الأولى لأنه هو الذي عيّنته البينة المذكورة أعلاه دون ما سواه. وأما ما يتعلّق بحق فاطمة -رضي الله تعالى عنها- فالأدب اجتهاد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. عطف عليه بالتصحيح، وعطف الحاج سالم كذلك.

الحمد لله، ثم سأل المعظم جعفر باشا بعد السؤال المذكور يُمْتَنُّه عن نسخة من الوثيقة المذكورة وهي قوله: حتى غلب الحرام على أموالهم وصاروا مستغرقين² الذمم من كثرة تعدّيتهم على أموال الناس بحيث لا تحصى لهم غرماء في علم الشهود. ونصّ الوثيقة بزيادتها بعد افتتاحها: يعرف شهوده الأشقاء الشريف منصور وعليا وأبا بكر أولاد الشريف أحمد القفصي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم من أهل الشر والفساد مشغولون بما لا يعينهم من أمر دينهم ودنياهم وبأنهم يسعون بطريق الظلم والجور على المسلمين في أموالهم وأعراضهم وذمائمهم، ويتعصّبون بأهل الشر والفساد أمثالهم بطريق العناد لردّ الأحكام الشرعية وقلبها على موافقة أغراضهم وكذا الأوامر السلطانية.

(1) كذا وردت الجملة بالأصليين ولعل معناها يشير إلى قيام نائر بتونس.
(2) وردت الكلمة بالأصليين: مستغرقين.

بحيث إنهم خارجون عن طاعة الأمير والشرع العزيز حتى أن من دعاهم لنقيب السادة الشرفاء أو للسيد الباشا أو للشيخ القاضي سبّوه ولعنوه هو ومن دعا إليه . وبأنهم يطلقون ألسنتهم بالكلام السوء من السبّ واللعن على الشرفاء والعلماء، ولا تنالهم الأحكام الشرعية للخوف منهم ومن شرهم، وبأنهم ممن يسعى في الأرض بالفساد . بحيث إن بقاءهم بين أظهر المسلمين ينشأ عنه الهرج بين الناس، بنهب الأعراض والأموال والدماء وبأنهم يتبهون أموال الخلق على طريق الجور منهم والقهر والغلبة جهارًا حتى غلب الحرام على أموالهم وصاروا مستغرقى الذمم من كثرة تعديهم على أموال الناس، بحيث لا تحصى لهم غرماء في علم شهوده . سمعوا من منصور وأبي بكر المذكورين وهما بالحالة الجائزة شرعا في أواخر شهر جمادى الأولى الفارط قرب تاريخه حين رُميت حفيدتهما فاطمة بالفساد قالوا: إنها أفضل من فاطمة بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- . وسمعوا منهما في التاريخ أنهما قالا: إن قائما بتونس . بهذه الحالة عرفهم شهود وبها خبروهم، لم ينتقلوا عنها وما تبدلوا بها حالة سواها إلى الآن . شهدوا بذلك هنا أوائل جمادى الآخرة عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواخر مارس 1591م] وبلي ذلك أسماء الشهود وعمل الوثيقة .

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّدة أعلاه والحالة التي تلبس بها نفر الثلاثة المذكورون أعلاه، وما صدر منهم من المقالة المنسوبة إليهما أعلاه أعني لمنصور وأبي بكر من أفضلية فاطمة حفيدتهما على السيدة فاطمة بنت رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- . فهل يلزمهم بذلك شيء أم لا؟ وإن كان يلزمهم بذلك شيء؟ بينوا لنا ما يلزمهم؟ وما الحكم في أموالهم؟ جوابكم تؤجرون وتثابون . والسلام عليكم رحمه الله تعالى وبركاته .

وسبق في جواب الفقيه أبي الحسن علي عبيد بمبيضة نصّها بعد افتتاحها: إذا كان الأمر [45 ب] كما ذكر وثبت استغراق الذمة على الوجه الشرعي في ما شهدت به البينة كما ذكر أعلاه، وأسقط الإعذار في ذلك من يجب له فحكم أموالهم حكم الفيء لبيت مال المسلمين ومصالحهم الأهم فالأهم، وقيل: يُصرف للفقراء كالزكاة. والقول الأول هو الأظهر ويشهد له فتوى الشيخ ابن عتّاب وغيره في مال إبراهيم بن محمد السقاء المستطيل في أموال الناس وتفاقم وفّره من يوم ولي النظر أن جميع ماله للمسلمين إلا ما صحّ ملكه له بوجه صحيح، بعد الإعذار في ذلك، انتهى.

وأما عقوبتهم فسبق الجواب عنها بان الظاهر الخروج من بين أظهر الناس، لأنه الذي عيّنته البينة المذكورة دون ما سواه من أنواع التخيير، ليقع الأمن مما يُخشى منهم. وأما إيذاء السيدة الزهراء -رضي الله تعالى عنها وأرضاها- ففيه الأدب الموجه على المشهور. اجتهاداً والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وطلب خطي فيه فكتبت تلوه: التصحيح فيه والتنبيه على سبق الجواب بما أشير إليه وأن هذا جواب هذه النازلة.

تذييل، قولنا في المبيضة المجاب بها: وثبت استغراق الذمة على الوجه الشرعي، أشرتُ به إلى أن استغراق الذمة، إنما يناط به حكمه المذكور في الجواب أعلاه إذا كان ثبوته على الوجه الشرعي. وكونه على الوجه الشرعي يتناول طرفين: الطرف الأول أن يكون الذين يشهدون به يعرفون معناه، لأنهم إذا لم يعرفوا معناه كانت شهادتهم به ساقطة عن الاعتبار، ومعناه لا يعرفه إلا العلماء لا العوام كشهود النازلة ولا كثير من الفقهاء الوقتية. بدليل أن الفقيه محمد قشور وهو زائد هذا الفصل في الوثيقة أتى به متناقضاً دالاً على أنه جاهل بمعناه. وتناقضه يظهر بتقرير معناه وذلك أن قول العلماء: مستغرق الذمة معناه على ما قاله

الشيخ اللقاني في تفليس حواشيه أنّ ذمته استغرقت ما في يده من المال بسبب غصوب وسرقات وربما وتعديات . فظهر أنّ معناه أن يكون المال الذي في يده استغرقت ذمته به . ولا يكون المال الذي في يديه استغرقت ذمته به إلا إذا كان ذلك المال الذي في يده حراماً كله . ونحو ما للشيخ اللقاني وقع في نقل الشيخ الوانوغوي -رحمه الله تعالى- في كتاب السرقة عن الشيخ الداودي قائلاً : ومن كان له دين على من استغرقت التباعات والظلمات ذمته ولا يكاد يحصى أهل التباعات ، ولا يفي ما بيده بما عليه ولا يقاربه ، ولا يُعلم منتهى ما عليه ، لم يجز لأحد أن يقتضي منه شيئاً مما له عليه لأن الحصص يجب في ماله فلا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل يجب له أم لا ؟ إلى آخر ما قال . فقوله : ولا يفي ما بيده بما عليه ولا يقاربه صريح في ما ذكرناه من كون ما بيده حراماً كله استغرقت التباعات وتعدى الاستغراق إلى ذمته . وهذا التقرير في معنى مستغرق الذمة لا يعرفه شهود الوثيقة العوام ولا كثير من الخواص الزمانية ، وحينئذ يكون هذا قد جاء في شهادتهم إذا طلب المشهود عليهم استفسار الشهود لأن استفسارهم من حقه . فعند استفسارهم يظهر جهلهم بهذا اللفظ المشهود به كما يظهر خراقة¹ من زاده في شهادتهم وجرحته . الطرف الثاني أن يكون اللفظ المشهود به لا تناقض فيه والحالة أن اللفظ المشهود به هنا عبّر عنه الفقيه محمد قشور بعبارة فيها التناقض ولفظه «غلب الحرام على أموالهم وصاروا مستغرقى الذمم» وقد مرّ تقرير لفظ مستغرق الذمة وأنّ معناه أن المال الذي في يديه [46 أ] حرام كله . فقوله : الآن غلب الحرام على أموالهم يناقض ذلك التقرير ، وحقيقة التناقض اختلاف قضيتين بالإيجاب والسلب : ماله كله حرام ، بعض ماله ليس بحرام ، فهذا قدح أيضاً في شهادتهم فصارت شهادتهم اشتملت على قادحين .

(7) وردت الكلمة بالنسخة ب : غرامة .

فقولنا: وثبت استغراق الذمة على الوجه الشرعي احترازا من هذا الاستغراق المجهول معناه عند شهوده . ومن التناقض المشتمل الاستغراق المذكور عليه ، فعند حصول أحد هذين الطرفين لم يكن استغراق الذمة المشهود به في النازلة المسؤول عنها شرعيا موضوعا للحكم المذكور في الجواب . فهذان الطرفان القادحان في شهادة الشهود المذكورين احتزرتُ عنهما بقولي في صدر الجواب: وثبت استغراق الذمة على الوجه الشرعي ، فتأمله . وقولنا: والقول الأول هو الأظهر . القول الأول هو كون مال مستغرق الذمة الذي في يده أي الذي استغرق ذمته بما في يديه من المال بسبب الغصوب والتعدييات والربويات يكون في بيت المال كالفيء على الوجه الذي ذكرناه في الجواب ، فهو القول الأول صححه الشيخ الداودي - رحمه الله تعالى - قال: هو الصحيح ، وجزم به الإمام ابن عرفة وفتح عليه مسألة من يرسل ماشيته في كروم الناس وأمر الحاكم بتغريمه المال عقوبة له بالمال وردعا لمثله ، واستحسنه الشيخ البرزلي . اعرفه كله في رابعة إجازات البرزلي مستوفى فيه . وبهذا القول صدر بعض المتأخرين في جوابه معزوا للإمام المازري في ثلاثة غصب البرزلي: في المال المكتسب من الغصب والربا وأكثر ماله الحرام ولا تُعلم أعيان المغصوب منهم ، هل حكمه حكم المفلس أو حكم من أحاط الدين بماله ولم يفلس؟ قال: وهذا القول هو الأظهر عندي وهو الذي تجري عليه فتاوى إفريقية . قال: يُصرف ذلك المال إذا لم يُعرف مالكة لبيت مال المسلمين أو لمن يعمل فيه ما يعمله أمير المسلمين من صرفه في مصالحهم الأهم فالأهم ، على أظهر القولين عندي . وقيل: يُصرف للفقراء ولا يبعد لأنه كاللقطة ، انتهى .

فما وقع في جواب هذا الشيخ المتأخر عن الإمام المازري هو الذي اعتمدت في ما بيّضتُ من جواب هذه النازلة . وهذا القول الثاني وهو

سرف المال المذكور مصرف الزكاة وقع أيضا في جواب للقاضي ابن رشد مرتين في الورقة التاسعة من غضب البرزلي وعطف عليه بقوله: وقيل يضعه في ما ينفع المسلمين ويسقط عنه حق أهله على الخلاف في المال المجهول أربابه هل حكمه حكم الزكاة أو الفبيء؟ ولا يبقى منه إلا ما يستر عورته ويسدّ جوعته. وإنما قلت: يشهد له، لأنه لم يكن نصا في النازلة لأن جوابه في المال المكتسب من المنصب والرشا. لكن الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- نزل عليه فرع المال الحرام إذا لم يكن له طالب معين. اعرفه في الورقة الحادية والسبعين من أقضيته. ونقل عن شيخه ابن عرفة أنّ ذلك حكم ثمن المعاملات الفاسدة ورواتب المكس والظلم، والواقع في النازلة مال حرام وظلم. ووقع في جواب لابن رشد -رحمه الله تعالى- في الورقة التاسعة من غضب البرزلي التسوية في الحكم بين أموال الظلمة والمرتشين والمخلطين والمريين، فاعرفه. ومّرت عبارة الشيخ اللقاني وعبارة الشيخ الداودي في نقل الشيخ الوانوعي.

قولنا: والظاهر عقوبتهم بالخروج من بين أظهر الناس، لأنه هو الذي عيّنته البيئة فيه¹ وبمسامحة لأجل نسبهم الشريف وإلا فبعض أنواع التخيير يلاقي الأمر بما ينشأ عنهم وليس بخروج من البلد. وأيضا فإن البيئة عينت أنّ بقاءهم ينشأ عنه الهرج وما ذكر معه، ولم يقولوا الأولى أو الأخطوط مثلا في حقهم الخروج فيمكن عدم بقاءهم بصورة غير صورة النفي [46 ب] فتأمله. وعقوبة مؤذي فاطمة الزهراء -رضي الله تعالى عنها وأرضاها وكرم وجهها- وقعت على النحو الذي ذكرته في الورقة الثالثة والأربعين من مسائل الحرابة والردة وأهل الأهواء والسب من البرزلي عن القاضي عياض -رحمه الله تعالى- وعليه درج في ردة المختصر والشامل. والله تعالى أعلم.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

وقد جمعتُ في هذا البحث نبذة أردتُ كتبها هنا لما تدعو إليه الضرورة ونص ذلك: أما المستغرق الذمة أي الذي استغرقتُ ذمته بما في يديه من المال بسبب غصوبات وربما وتعديات، ولا يفني ما بيده بما عليه ولا يقاربه، فماله سائغ لكل الناس كالفيء على الصحيح. قاله الشيخ الداودي نقله الشيخ البرزلي وأجرى عليه ما نقله عن شيخه ابن عرفة أنه كان يأمر الحاكم بأن يغرم من أرسل دوابه في كروم الناس حسما للمادة وعقوبة بالمال لأنه يصير بإرساله مستغرق ذمة. قال البرزلي: وكذلك كنتُ أستحسن ذلك لمن سألتني، انتهى. وهذا ما لم تُعرَف أربابه فإن عُرِفَت أربابه فالواجب المتعين صرفه إليهم أو إلى ورثتهم، حسبما هو مصرّح به في الورقة الثانية من غضبه. وفي جواب بعض الشيوخ المتأخرين المنقول من كلام الإمام المازري في الورقة الثالثة من غضبه ومقابل القول الصحيح المذكور هو صرف المال المذكور مصرف الزكاة فيكون للفقراء. وأما المعروف بخدمة السلطان وجباية خواجه يكتسب المال عنه فقال الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والسبعين: أفتى أكثر المتأخرين أنه يُجبر على إخراج ما بيده من هذا المال الحرام إذا لم يكن له طالب معيّن. قال شيخنا الإمام: وكذا حكم ما حصل بوجه لا يحل كالثمن في المعاملات الفاسدة ورواتب المكس والظلم.

قلت: قوله يكتسب المال عنه، يقتضي أن اكتسابه على المنصب واخترامه من رشا وهدايا ونحو ذلك، لا أنه اكتسب المال من مال السلطان والخراج أي بأن يحوز فيه ويأخذ لنفسه. يدل على ذلك قوله بعد: إذا لم يكن له طالب معين وهو لو كان اكتسابه من مال السلطان ومن الخراج لكان طالبه معينا قطعاً فلا حاجة للشرط المذكور، وطالبه المعين حينئذ هو السلطان وبيت المال. وإذا قلنا بهذا التأويل يتنزل

على هذا النوع ما وقع في الورقة التاسعة عشرة من غضب البرزلي عن جواب الشيخ ابن عتاب وغيره في مال إبراهيم بن محمد السقاء المستطيل في أموال الناس وتفاقم وفقره من يوم وُلِّي النظر أن جميع ماله للمسلمين إلا ما صحَّ ملكه له بوجه صحيح بعد الإِعذار في ذلك .

الشيخ البرزلي إثر نقله هذا الجواب ما نصه : روى ابن حبيب أن العامل إذا ولي أحصِي ما بيده فما زاد في الولاية انْتزِع منه ، فإن أشكل الأمر شاطرهم كفعل عمر - رضي الله تعالى عنه - . قال ابن حبيب : وكذلك ينبغي للإمام أن يفعل مثل ذلك في القضاة إذا علم منهم ذلك . ونقل في الطرر عن ابن حبيب : للإمام أن يأخذ ما أفاده العمّال ويضمّه إلى ما جَبَوْا كما فعله النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما - في عامل له وفعله الصديق - رضي الله تعالى عنه - . اعرفه في باب الشروط المشترطة من أواخر الطرر في الورقة السابعة عشرة ومائة منها البرزلي في الورقة التاسعة عشرة من غضبه عن ابن حبيب : كل ما أفاده الوالي من مال سواء رزقه في عمله أو قاض في قضائه أو متولّى أمر المسلمين فللإمام أخذه منهم للمسلمين .

وللقاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - جواب وقع في الورقة التاسعة من غضب الحاوي في أموال الظلمة والولاية والمرتشين والمخلّطين والمريبين ، قال : إن كان غالب مالهم الحرام أو الحلال فحكمه التوبة ووردّ الظلمات إلى أهلها إن عرفهم وإلا تصدق بها عنهم . وكذلك ما أهدى إليهم لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (هدايا الأمراء غلول) سواء أهدى له على رد مظلمة أو على حكم بحق أو على حكم بجور ، إلا أنه مع الحكم بالجور يلزمه ما أتلف بجوره على المحكوم عليه مع رد الهدية . وإن كان ماله كله حراما فقليل : يتصدق به [47 أ] وقيل : يضعه في ما ينفع المسلمين ويسقطه عنه أهله ، على الخلاف في المال

المجهول أربابه هل حكمه حكم الزكاة أو الفية ؟ ولا يبقى معه إلا ما يستر به عورته ويسد جوعته .

الحمد لله ، سألني محمد بن الصغير الباجي عن الأغا الحاج شعبان في أواخر جمادى الأخرى عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ / أواسط أبريل 1591م] عن مسألة رجل أوصى بثلث جميع مخلفه موروثا عنه من قليل أو كثير ربع وغيره لمسجدٍ معيّن تُصرف فائدة الثلث المذكور في ضروريات المسجد المذكور بعد وفاته متى حضرت . والتزم عدم الرجوع عن الوصية المذكورة ، مهما رجع عنها أو أوصى لغير المسجد المذكور فهو تجديد لوصية المسجد المذكور وإبطال لما عداها . فهل إذا رجع الموصي المذكور عن الوصية المذكورة أو أوصى لغير المسجد المذكور لا يقبل رجوعه عنها لأجل ما ذكر ، وليس له أن يوصي لغير المسجد المذكور أم لا ؟ جوابكم والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن مسألة التزام عدم الرجوع في الوصية قد اضطرب فيها كلام الشيوخ اضطرابا كثيرا ، فمنهم من قال : لا رجوع للموصي فيها عملا بالتزام ، ومنهم من قال : يُقبل رجوعه عملا بخاصة الحقيقة . فلكل قول من القولين وجهٌ ، ولم أقف الآن على ترجيح بين القولين . وأما قوله : مهما أوصى لغير المسجد المعين المذكور فهو إبطال فلم أر نصا فيه ، والظاهر رفض هذا التعليق لأنه من باب التزام إبطال فعل المعروف الذي يصدر منه وليس من باب الرجوع على ما لا يخفي ولا تقية فيه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذيل ، هذه النازلة اشتملت على ثلاث مسائل : الأولى التزام الموصي عدم الرجوع في وصيته ، والمسألة الثانية زيادة التزامه أنه مهما رجع عنها فرجوعه تجديد لها ، والمسألة الثالثة زيادة التزامه أنه

مهما أوصى لغير المسجد المذكور فذلك إبطال لما عداها. وأشار
السائل إلى المسألة الأولى والثانية وعطف بينهما بأو في قوله: فهل إذا
رجع الموصي المذكور عن الوصية المذكورة أو أوصى لغير المسجد
المذكور يقبل رجوعه؟

وتكلمت في جوابي المذكور على المسألة الأولى بقولي: اعلم أن
مسألة التزام عدم الرجوع في الوصية، إلى قولي: ولم أقف الآن على
ترجيح بين القولين وتكلمت على المسألة الثالثة الأخيرة بقولي: وأما
قوله: مهما أوصى لغير المسجد المعين المذكور فهو إبطال لما عدا
وصية المسجد المذكور، إلى آخر الجواب وأضربت عن الجواب في
المسألة الثانية - وهي الوسطى - فلم نُعْطِ عنها جواباً لأن السؤال قد
تكرر عنها والجواب. وعزب عليّ الآن استحضار الترجيح فيها الذي
اعتمدته إذ ذاك واستعجل السائل الآن عن إمهالي لمراجعة المطالبة
فيها.

ثم بحثت عن المسألة التي اعترضت عن جوابها هنا فإذا هي في
الورقة 19 من الجزء الثالث والورقة 25 منه، واعرف ما يأتي في الورقة
198 من السابع.¹

قولنا: ولم أقف الآن على ترجيح بين القولين لأن الأول شهره ابن
عرفة في مختصره الحوفية وفي نسخة منه بدل التشهير التصحيح. نقل
النسختين الشيخ الوانوفي في الوصايا الأول من حاشيته، والثاني شهره
الشيخ ابن أبي مسلمة نقله عنه الشيخ البرزلي في الرابعة عشرة من
وصاياهم وقد استعجل الآن محمد الباجي المذكور عن الإمهال لاستيفاء
المطالبة.

1) وردت هذه الفقرة بخط المؤلف في طرّة النسخة أ.

قولنا: والظاهر رفض هذا التعليق هو قول الموصي في النازلة مهما أوصى لغير المسجد المذكور فهو إبطال لما عدا وصية المسجد المذكور. ثم أشرتُ إلى وجه رفض هذا التعليق بقولي: لأنه من باب التزام إبطال فعل المعروف الذي يصدر منه، أي وإبطال فعل المعروف إما أن يكون ذلك المعروف وصية وإما أن يكون غيرها، فإن كان وصية فإنما تبطل بالرجوع عنها لأنه قد جعله الشرع خاصة من خواصها ولازما من لوازمها، وإن كان غير وصية فلا يجوز إبطاله لقوله تبارك وتعالى ((ولا تبطلوا أعمالكم))¹ ولقوله تعالى ((أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون))² في جمع الجوامع هو يتناول الواجب والمندوب خلافا لمن خصّه [47 ب] بالواجب أو قال: للقدر المشترك ولأن المعروف من المذهب لزوم العطية بمجرد عقدها. الشيخ ابن عرفة في ثمانية هبته ما نصه: المعروف لزوم العطية بعقدها، ابن زرقون قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة. وهو قوله شاذة عندنا وحكاها الطحاوي وابن خويز منداد عن مالك، ابن عرفة في الحبس: نقل ابن رشد الاتفاق.

قلت: في تاسعة حبسه عن نقل ابن رشد في رسم الشجرة لا خلاف في المذهب أن من حبس أو وهب أو تصدق فإنه لا رجوع له في ذلك ويقضى به إن كان لمعين اتفاقا ولغير معين باختلاف. اعرف بقيته فيه ومن الدليل على الحث على الوصية خصوصا قوله عليه السلام (إن الله أعطاكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم) ومن الدليل على الحث على فعل المعروف عموما قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير))³ وقوله تعالى ((خذ العفو وأمر

(1) القرآن : سورة محمد 33 .

(2) القرآن : الحج 77 .

(3) القرآن : الحج 77 .

بالعرف))¹ قيل: إن المراد به العادة، وقيل: المراد به فعل المعروف والإحسان. اعرفه في آخر النكاح الثاني من حواشي الشيخ الطرابلسي، والقاعدة السادسة عشرة من قواعد النكاح من ترتيب القواعد للشيخ المغربي في الورقة الثالثة عشرة ومائة منه، وفي وصاياها الأول والثاني مسألة تعدد الوصايا بالواحد أو المتعدد فكيف مع هذه الدلائل؟ فيلتزم بطلان فعل المعروف إذا صدر منه.

قولنا: وليس من باب الرجوع على ما لا يخفى، هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال: لم لا يكون هذا الالتزام التعليقي وهو قول الموصي مهما أوصيتُ بوصية أخرى فهي إبطال لما سوى الأولى من باب الرجوع عن الوصايا عن الأولى. فأجبتُ عن هذا الإيراد بقولي: وليس من باب الرجوع على ما لا يخفى، أي وليس ذلك التعليق من باب الرجوع. وبيان كونه ليس من باب الرجوع أن حقيقة الرجوع لغة وشرعا وعادة هو الانتقال عن الشيء، فلازِمُهُ تقدُّمُ المنتقل عنه وسبقه، فكيف ينتقل عما لم يتقدم؟ ومنه الرجوع عن الشهادة. قال ابن عرفة: انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به، وفي فرعنا هذا الموصي لم يصدر منه بعد وصية أخرى بعد هذه الوصية التي تضمنت جملة التعليق المذكور، فكيف يتعقل الرجوع عن شيء لم يقع حتى الآن؟ فتأمله منصفًا. وقولنا: ولا تقيه، فيه جواب أيضا عن سؤال مقدر وهو أن يقال: لِمَ يكون الإشهاد بجملة التعليق في إبطال فعل يكون في المستقبل؟ وهذا شأن الإيداعات.

فأجبت عنه بأن الإيداع شرطه التقيه الحاملة لصاحبها على إيداعه، وهذا الإشهاد في النازلة خلي عن تقيه أصلا فهو غير الإيداع ولم يبرزه الموصي بصورة الإيداع، فتأمله منصفًا. والله تعالى أعلم، وبه

(1) القرآن: الأعراف 199.

التوفيق . والتقية الحاملة على فعل المعروف وليس من قصد العقاد كالخوف من سلطان حمله على فعل ذلك المعروف . والقربة كتحييسه داره خوفا على غضبها منه ، فاعرف ذلك .

الحمد لله ، سألني الفقيه محمد قشور المتأخر الآن عن وظيفة النيابة بتونس في ربيع الآخر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ فيفري 1591م] بسؤال في قضية قيام العامة عليه ودعواهم أنهم دفعوا إليه أموالا ذريعة رُشاً على الأحكام ، ودعواهم أنه جارَ عليهم في الأحكام الشرعية حتى كان قيامهم المذكور سببا في تأخيره عن وظيفة النيابة .

فقلت له : الجواب عن سؤالك لا يفيدك مصلحة والنقل في نحره . أما تذكر أنا قد كنا أجبنا في سؤال لمحمد باشا في شأن الفقيه عبد الله بشير قاضي سوسة وشأن ولديه حسين وحسن في نظير مسألتك هذه بتأييد عزلهم وكتب أموالهم في كتاب لثلاث تدرس والعقوبة الشديدة . اعرف في الورقة الحادية والعشرين مرث . يفتح وذكر أن الشيخ أبا عبد الله محمد الأندلسي والحاج سالم النفاتي قالاه : إن الصواب معه ولا يقبل دعوى العامة عليه ، ولا تتوجه عليه يمين بدعواهم أخذ الرشا ، وعليهم هم في دعواهم ذلك [48 أ] عليه العقوبة . وذكر أنهما قالاه : يُجيبك بلقاسم عظوم ونعطف عليه . فقلت له : لا أصل لذلك . فلما أن الح عليّ ورأى أنني قد قصرت أثبت هنا سؤاله وجوابي عنه لما تدعو إليه الحاجة ، وليعلم أنني ما قصرت بوجه ، لكن لا صواب معه في ذلك .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة هي أن رجلا كان متوليا لخطة القضاء مدة مديدة لم يظهر على محله فيها أخذ رشوة¹ ،

(1) في الطرتين اليمنى واليسرى من النسخة أ بخط المؤلف هامشان . نص الأول : بل بسبب قيام بعض العامة عليه بدعوى الرشا والجور . ونص الثاني : هكذا وقع في سؤاله بخط يده وهو نفاق وخلاف الواقع وصوابه أن يقول : النيابة اهـ .

ولم يدع عليه أحد بذلك . ثم أنه وقع له تأخير عنها بأمر من الله تعالى ، قام عليه بعض غوغاء الناس وادّعوا عليه بذلك مما يكذبه العرف والعادة بإعطاء العشرين والثلاثين كرونة من كل رجل منهم على جهة الرشا . فهل تتوجّه الدعوى المذكورة على الحاكم المذكور ويلزمه اليمين على نفيها إن أنكر والغرم إن نكل عنها؟ أو لا تتوجّه عليه الدعوى المذكورة ولا تُسمَع ؟ لما يلحق الحاكم المذكور في ذلك من المعرفة والشهرة والمضرة بتكرار الأيمان عليه ، لكثرة الغرماء من الناس ، إن أبيح لهم مخاصمته . وهل يجب تأديب المدعي بذلك لإقراره على نفسه بممنوع وتلوّث عرض الحاكم بذلك ، وعرضه كدمه أو لا يلزم ذلك؟ جوابكم شافيا تؤجرون ، والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالدعوى المذكورة متوجّهة ويلزم اليمين على إنكارها دعوى مالية . والدليل على توجّهها أمور : الأول أن اشتراط الخلطة في توجّه اليمين على المدعى عليه من المدعين غير شرط في توجّه اليمين عنها ، على ما به العمل بتونس ، قاله الشيخ البرزلي والشيخ ابن ناجي والشيخ ابن عرفة -رحمهم الله تعالى- . والخلطة رَسَمَهَا الشيخ ابن عرفة بأنها حالة ترفع بعد توجه الدعوى على المدعى عليه . فالحالة التي ترفع بعد توجّه الدعوى غير شرط في صحة التوجّه ، فيكون توجّه الدعوى غير بعيد ولو لم تحصل تلك الحالة التي ترفع بعده . الثاني ما وقع في الطرر ونصّه : ولا تقبل شهادة القاضي إذا أقرّ أو ثبت عليه أنه حكم بجور أبداً وإن تاب وصلحت حاله كشاهد الزور لأنه أقبح منه . وتكتب أمورهما في كتاب لثلاث تدرس فتقبل شهادتهما . ولا تُقبل شهادة مرتش . الثالث ما وقع في جواب ابن الضابط : أجمع الناس على أنّ الدعوى في المال توجب يمين المدعى عليه ، لقوله -صلى

الله عليه وسلم تسليمًا- (واليمين على من أنكر) وسلّمه الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ولا يحتجّ على سقوط الدعوى المسؤول عنها بما وقع في التبصرة أن الدعوى إن كانت بحيث لو أقرّ بها المدعى عليه لانتفع المدعي بإقراره. فإن اليمين تتعلق بإنكارها ما لم تخرج أصلاً من قواعد الشرع، كطلب المحكوم عليه يمين القاضي أنه ما جار عليه، وكطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم، فهذه الدعوى ساقطة لأنها تُفسد قواعد الشرع فلا يشاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلاّ بادعاء ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة، انتهى.

وإنما لا يحتج به لأنه في دعوى جور القاضي في ما جرى به في حكمه للمحكوم له على المحكوم عليه. يدل عليه مسألة ما إذا عُزل القاضي فادعى من حكم عليه جوره فقضاؤه نافذ، فلو كان ذلك عاماً في جوره للمحكوم له وفي أخذه المال لنفسه لما حُسن أن يكون جوابه بقوله: فقضاؤه نافذ بل يقول: فقضاؤه نافذ ولا يلزمه رد ما أخذه من الرشا. والنازلة المسؤول عنها إنما فيها أخذه لنفسه المال على سبيل الرشا فتدخل الدعوى بذلك قطعاً تحت قول الشيخ ابن الضابط المتقدم في الأمر الثالث: أجمع الناس على أن الدعوى في المال توجب يمين المدعى عليه للحديث (واليمين على من أنكر) لأن دعوى الرجال عليه إعطاءهم المال على الوجه المذكور دعوى في مال قطعاً ودعوى الجور غير ذلك. ولو سلم الاحتجاج بقوله: إنه ما جار عليه وإنه يعمّ الجور لغيره والجور لنفسه بأخذ الرشوة، وإن أخذه الرشوة يُسمّى جوراً في الحكم، فجوابه أن نقول: يعارضه ما وقع في التبصرة [48 ب] نفسها ونصه: وعلى القاضي إذا أقرّ بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجعة ويُعزل ويُشهر ويُفصح ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن

أحدث توبة وصلحت حاله، بما اجترم في حكم الله تعالى، ويكتب أمره في كتاب لثلا يندرس الزمان فتقبل شهادته، انتهى.

فهو صريح في أنّ الإقرار أو البينة عاملة في ثبوت جوره الذي ادعى عمومه، ولازم ذلك توجه الدعوى لأن شأن البينات أنها إنما تقام على وقف دعوى المدعي المقيم لها، لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (البينة على المدعي) فإذا كانت الدعوى غير مسموعة فأحرى أن لا يقام على وفقها بينة. كيف وقد وقع هذا التصريح بإقامة البينة ووقع في الطرر أيضا: ما تعمد القاضي من إتلاف مال بلا حق ولا شبهة فذلك في ماله يأخذ به المظلوم من شاء من القاضي أو من المحكوم له به ونقله الحفاظ مسلمين له مقتصرين عليه. وأفتى الشيخ السيوري في ما إذا جار القاضي بتركه ما جرت به عادة القضاة في ضبط المال حتى ضاع فهو ضامن للمال. وأفتى اللخمي في قاضٍ جائرٍ بأنه رجل سوء حكمه في ماله حكم مستغرق الذمة يؤخذ جميع ماله حتى يعود فقيرا كما كان قبل توليه القضاء ويتحاصص فيه جميع غرمائه. وكل من أثبت السبب الذي يدعي أنه كان عنه ما أخذه أو أباحه للسلطان وادعى بالغالب أن لا يتحرى منه إلا بذلك دخل مع غرمائه. والحكم فيه أن يعاقب أشد العقوبة ويُجلد في السجن ويُخرج من وقت إلى وقت ويُضرب، انتهى.

فهذا صريح في تعليق الحكم على الجور وصریح في تعليقه بمجرد الدعوى بالغالب كتعليقه بالثبوت. والثبوت الذي اعتبر هو ثبوت السبب الذي كان عنه الأخذ كالمحاكمة عنده والترافع لا نفس الأخذ لأن ثبوته يتعدّر لأنه مما يُتستّر في أخذه عادة. وإنما اعتبر مجرد ثبوت السبب الذي يكون عنه الأخذ فقط لقرينة الصدق بوجود السبب المذكور. وقد صرح القاضي إسماعيل بأن قوله -صلى الله عليه وسلم- (البينة

على المدعي) معناه في الموضوع الذي يمكن فيه البينة. قال: ولذا حكم بالقرائن في بحث الاختلاف في متاع البيت. والبينة على أخذه الرشا النازلة غير ممكنة فيعمل بالقرينة. وهي ما أشار إليه اللخمي من وجود السبب، وهو التحاكم الذي كان عنه الأخذ. فإذا أثبت الرجل أنه كان حاكمًا وخاصم فلانا عند هذا القاضي كان هذا كافيًا في تقرر ما يدعيه، والقرائن كالبيّنات عندنا فاعرفه. وبحث العزل بمجرد الشكّية ولو من رجل واحد معلوم وهو يشهد لما ذكرناه. وقول السائل: لا تتوجه الدعوى المذكورة لأجل ما يترتب عليها من تكرار الأيمان عنها لكثرة الغرماء قول باطل، إذ لم يقل أحد من أهل المذهب - في ما علمنا - أن الدعوى ينتفي توجّدها بسبب كثرة المدّعين أو بسبب تعدّد الأيمان عن تعددها. هذا ما لا يساوي سماعه بل لو تعددت دعاوى مائة رجل على رجل بمائة دينار على التوزيع كل واحد بجزء حتى كان من مجموع الدعوى المائة دينار وأنكرها كلها ولا بينة لواحد منهم على ماله لتوجهت عليه مائة يمين عنها، لكل واحد يمين عن دعواه، إذا كان فيها نصاب اليمين. وأما تأديب مدعي دفع الرشا فإن كان عاميًا جاهلاً فيُعذر بالجهالة لأن الجهل بالأحكام وما توجبه السنة عذر للعوام، وإلا أدب اجتهادًا على ارتكابه المحرم وهو إعطاؤه الرشا على إماتة الحق ونصر الباطل، ولا سيما أن ينتفي أدبه - على ما اختاره بعض العلماء - أن من خاف الظلم على نفسه وعلم أنه محقّ فيجوز له الإرشاء لينجو من إجراء الظلم عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فأحرى أن لا يقام على وفقها بينة، انظر هل ينقض علينا هنا بالدعوى التي تنكر دعوى الزوجة ودعوى العبد الطلاق والحرية، فإنها غير مسموعة ولا يمين على المنكر فيهما لعسر الاحتراز منها بإمكان تكررها ومع ذلك فتسمع البينة بها، فقد [49 أ] رفضت الدعوى

وثبتت¹ البينة. ونُجيب عن هذا بأن الذي به العمل توجّه اليمين في ما يتكرّر من الدعاوى كدعوى المرأة والعبد. قاله الشيخ الوانوغى في الثالثة شهاداته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

واعرف تصرّفه في هذا السؤال مع تصرّفه في قضية الفقيه عبد الله بشير السوسي وأولاده في جمادى الأولى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ / مارس - أبريل 1589م] في الورقة الحادية والعشرين، ومؤانسته لمحمد باشا فيها، وغفل عما يعرض له في نفسه هنا. وكذلك تصرّفه في نازلة الفقيه بركات الشعبي مرث في ربيع الآخر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ / فيفري - مارس 1589م] في الورقة السابعة من هذا الجزء. ولله عاقبة الأمور. وقد كنتُ حذّرتُه وأبديتُ له ولمفتيه ما يعرض لهما في أنفسهما من توسيع الدائرة لمحمد باشا في القضيتين لكنهما إذا عُدّتهما بارقُ هوَى¹ لا يباليان بأن لا شيء دونه.

الحمد لله، وقعت نادرة بتونس في أواخر شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ / أواسط جويلية 1589م]. امرأة مريضة أدخل عليها الشهود فأوصت بالثلث لأحفادها للبت. قال شهيد الوصية في الرسم المذكور: والتزمت عدم الرجوع في الوصية بعد أن أعلمت باختلاف أهل العلم في صحة الالتزام المذكور، فالتزمت العمل بقول من قال بصحته ولزومه، وأشهدت أنها مهما ظهر منها رجوع عن الوصية المذكورة فيكون تجديدا لها وتوكيدا. ثم بعد أيام من تاريخ الوصية استدعت المرأة المذكورة شاهدين فذكرت لهما أن صهرها فلان الفلاني زوج ابنتها، كان طلب منها أن تكتب لأولاده الثلث الجائز، وأنه أتاها بالشهود فقالوا لها: توصين لهم بالثلث، قالت: نعم. فقالوا

(1) في النسخة ب: قُبِلَتْ.

(2) كذا وردت الجملة بالأصلين.

لها: العلماء اختلفوا نعملوا له على قول مَنْ مِنْ أهل العلم؟ قالت: قلتُ لهم: يا سيدي واش، الوصية يختلفوا فيها والناس الكل يكتبوها؟ قالوا: نعم، قالت: فقلتُ لهم اعملوا له، قالوا لها: يا مرابطة، نكتبوا له: مهما ظهر منك رجوع يكون تجديدا، قالت: قلتُ لهم: يا سيدي أنا ما نعرفشي، اكتبوا له¹. وبعد ذكرها لذلك أشهدتُ أنها رجعتُ عن الوصية المذكورة الرجوع التام لأن صهرها والد الأولاد الموصى لهم قد غرَّها بالوعد بالإحسان، وينقلها إلى داره ويمرّضها ويقوم بها، وبعد الوصية ظهر منه خلاف ذلك ولم يُوفِّ لها بإحسان، فرجعتُ عن الوصية وأبطلتها الإبطال التام.

فإذا وقع سؤال عن هذه النادرة بأن المرأة معها أمية وجمود طبع وبُعد فهم بحيث يقتضي صدقها في ما ذكرتُ لشهودها، فيحسن أن يكون جواب السؤال بعد افتتاحه هكذا: إذا كان الأمر كما ذكر السائل في سؤاله من وصف المرأة الموصية فلا يلزمها حكم الإشهاد بالوصية المذكورة، لأن ما ذكر من وصفها لا معارض له في ما شهد به شهود الوصية. أما جملة التعليق فلما نصَّ عليه الشيخ المغربي في صغيره أن العاقد إذا لم يعرف معنى اللفظ الصادر منه في عقده فلا يجوز عقده. وصرح القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- بالإجماع على أنه لا يُحمل كلام المتكلم إلا على ما عُلِمَ أنه عِلِمَه وقصده. ودليل ما قاله -رحمه الله تعالى- ما وقع في أصل المذهب وهو عدم لزوم طلاق مَنْ لَقِنَهُ^{ميسر} بلا فهم.

وأما قوله: وعُرِّفَ باختلاف أهل العلم فالتزمت العمل بقول مَنْ قال بصحته ولزومه، فهذا الفصل ساقط عن درجة الاعتبار، لأن القاعدة أنه «لا يجوز تقليد المجهول من العلماء» وصاحب هذا القول لم يعرف

(1) في الفقرة بعض الاستعمالات العامة أوردناها كما جاءت في النص.

عينه شهود الوصية فضلاً عن المرأة الأمية التي التزمت تقليده. وأما قول الموصية: إنما أوصيتُ لأولاده رجاء إحسانه لوعده به فظهر منه لها خلافه، فهذا الفصل يوجب لها قبول رجوعها لأنها متبرعة. وقاعدة المذهب « قبول قول المتبرع في ما قصد بتبرعه ». اعرفه في الثامنة ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، وفي السادسة والثلاثين من إرشاد الراغب، وفي الورقة السادسة منه. ويشهد له أيضا فروع تجري على القاعدة، منها ما قال ابن رشد -رحمه الله [49 ب] [تعالى - في من وضعتُ عن زوجها من صداقها ثم يطلقها فتقول: إنما وضعتُ رجاء استدامة العصمة، فلها الرجوع في الوضعية. نقله الشيخ الطرابلسي وسلّمه قائلاً: وكذلك لو أسلفته مالا إلى أعوام ثم طلقها قبل مضي أكثر المدّة، فزعمت أنها إنما أسلفته وأنظرته رجاء استدامة العصمة وحسن العشرة، فأفتى ابن عتاب وابن مالك أنها تأخذه به حالا بعد يمينها، وخالفه ابن القطان، ونقله القاضي البرهان أيضا واستدل له وجعله من العمل بقريئة الحال، والجامع بين المسائل أنها فعلت معروفاً قصدتُ به حصول مجازاتها بالإحسان والمعروف، فظهر لها خلافه فتصدّق بيمينها وترجع في معروفها، والوصية أخرى بذلك لأن لازمها وخاصتها في الأصل قبول الرجوع بخلاف غيرها.

وهذا الفصل الثالث لا يتأكد الافتقار إليه في إبطال الوصية، لأن الفصلين الأولين قبله كافيان في ذلك. على أن فرع التزام عدم الرجوع الذي به العمل فيه عدم لزومه وللموصى الرجوع بعده، قاله الشيخ ابن ناجي. وفرع ما إذا عُرّف باختلاف أهل العلم فأخذ بقول من رأى اللزوم. قال الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني: له الرجوع، لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد، فهو بالبطان أولى. قال الشيخ ابن ناجي: وبه العمل، انتهى. وإذا كان الحاكم والمفتي لا يحيدان عما به العمل،

فكيف يسوغ للعامي أن يحدد عنه؟ وفي هذا القول كفاية وأن يكون جوابا عن هذه النادرة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قوله: إذا كان الأمر كما ذكره السائل من وصف المرأة الموصية، قيّد به عدم إلزامها ما التزمته وهو محصول الجواب، احترازا عما إذا لم تكن بهذه الصفة من جمود الطبع ويُعدّ الفهم. فإذا لم يكن الموصي بهذه الصفة لزمه حكم المهمة. اعرفه في العشرين من الجزء الثالث، وفي الورقة الخامسة والعشرين ومائة منه.

قوله: لأن ما ذكر من وصفها وهو الجمود والبعد المذكوران، لا معارض له في شهادة شهود الوصية، لأن شهود الوصية لم يتعرّضوا لوصفها بالفهم والنباهة والحدق في ما تقوله وتشهد به حتى يكون هذا معارضا لوصفها بالأمية وجمود الفهم، وحينئذ لم يعارض شهود الوصية بما ذكر. فإذا شهد بأميتها وجمود فهمها بينة ولو بالنسوان انفردت بالإعمال لعدم معارضها، ولأنه يؤول إلى المال فتدبره. وإذا لم تقم لها بيّنة - ولو بالنسوان - بجمود الطبع ويُعدّ الفهم، فعلى ما إذا يُحمّل حالها في ما أشهدت به من عقد الوصية الصادر منها؟ هذه مسألة لم يشر إليها في ما قدّر سؤالا عن النازلة النادرة. فهل تُحمّل المرأة الموصية على المعرفة لمعناه أو على جهلها به؟ وهل تُصدّق في جهلها به أو مع قيام قرينة من الجمود والبعد والفتور المذكورة؟ اعرف في ذلك جواب الإمام المازري في الورقة العاشرة من طلاق البرزلي، وفي الورقة الأربعين من الجزء الثاني، وما في السادسة والثلاثين من إرشاد الراغب للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - وشهود الوصية قد رفعوا على شهادتهم ولم يدّعوا أنهم فسّروا لها معنى التعليق، ولا أسماء العلماء المختلفين، ولا عزّوا كل قول لقائله.

قوله: فلما نص عليه الشيخ المغربي في صغيره الخ، هو في سابعة البيوع الفاسدة منه في مسألة البيع إلى النيروز وإلى فصح النصارى وهو عيدهم. وكلام ابن رشد في الورقة الخمسين من المباني اليقينية، وفي بحث صيغة البيع من مختصره الفقهي، وفي مسألة الأيمان اللازمة في أواخر مختصره الفقهي أيضا، وفي الورقة الثالثة والخمسين من رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة له - رحمه الله تعالى - . قوله: وهو عدم لزوم طلاق من لُقِنَهُ بلا فُهم، هذا الفرع في المختصر، وفي بحث القصد من طلاق الشامل. وعبارة الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - ولا أثر للفظ يجعل معناه.

قوله: لأن القاعدة أنه لا يجوز تقليد المجهول الخ، تقليد المجهول لا يجوز، مصرح به في المسألة السادسة في الكتاب السابع [50 أ] في الاجتهاد من ابن السبكي. وصرح الحلولو بتقييد المجهول بالمجهول بالعلم. وفي النازلة المرأة الموصية وشهود وصيتها كلهم يجهلون عين صاحب القول، وقدر مقسومه من العلم. قوله: نقله الشيخ الطرابلسي وسلمه، وهو في مديانه، ونقلته عنه في خلع برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل. قوله: ونقله القاضي البرهان الخ، هو في الباب السابع والخمسين من تبصرته في القضاء بالعرّف. قوله: قاله الشيخ ابن ناجي، هو في سادسة ستور صغيره. قوله: قال الشيخ ابن ناجي: وبه العمل، هو في سادسة رهون كبيره. واعرف الورقة العشرين من الجزء الثالث، والورقة الخامسة والعشرين ومائة منه.

الحمد لله، وقف عليّ رجل من باب السويقة ببُلك باشي في شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / جوان - جويلية 1589 م] للجواب عن سؤال في إبطال عارية الشورة، لرفع الزوج في الصداق لمكان الشورة. وضمن في السؤال أن العادة اقتضت تجهيز الآباء لبناتهم،

فَطَرَدْتُهُ لِأَجْلِ أَنِّي مَرِيضٌ لَا أُسْتَطِيعُ الْمَطَالَعَةَ لِلجَوَابِ فِي ذَلِكَ،
فَانصَرَفْتُ بَعْدَ مَرَارَةٍ وَبِمَكْنِ عَوْدِهِ. فَإِذَا عَادَ وَأَلْحَ فَيَكُونُ جَوَابِي عَنْ
ذَلِكَ بِمَا نَصَحَهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، كَانَ سَبَقَ جَوَابِي عَنْ نَظِيرِ¹ هَذِهِ النَّازِلَةِ²
وَذَكَرَ السَّائِلَ إِذْ ذَاكَ فِي سِوَالِهِ كَثْرَةَ الصَّدَاقِ وَأَنَّ الزَّوْجَ مَا عَمِلَ ذَلِكَ
الصَّدَاقَ عَلَى نَفْسِهِ إِلَّا لِيَكُونَ لِلزَّوْجَةِ مِنَ الشُّورَةِ مَا يَكْفِي ذَلِكَ.
فَاقْتَصَرْتُ فِي جَوَابِهِ عَلَى نَقْلِ جَوَابِ الْقَاضِي أَبِي الْوَلِيدِ ابْنِ رَشْدٍ -
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى- فِي مَا إِذَا بَدَلَ الْأَبُ الشُّورَةَ الْمَعْتَادَةَ وَدَخَلَ بِهَا الزَّوْجَ
عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ أَرَادَ الْأَبُ اسْتِرْجَاعَهَا، وَقَالَ الزَّوْجُ: مَا بَدَلْتُ الصَّدَاقَ
إِلَّا عَلَى تَمْلِيكِ الشُّورَةِ. وَوَجَّهَ اقْتِصَارِي عَلَى جَوَابِ الْقَاضِي -رَحِمَهُ
اللَّهُ تَعَالَى- أَنَّ تِلْكَ النَّازِلَةَ وَنَازِلَةَ ابْنِ رَشْدٍ فِيهِمَا مَعَ التَّطَابُقِ بِوُجُودِ
الْفِظِ الْمُؤَدَّنِ بِالشَّرْطِيَّةِ، وَأَمَّا هَذِهِ النَّازِلَةُ فَقَدْ ذَكَرَ السَّائِلُ فِيهَا التَّمَسُّكَ
بِالْعَادَةِ، فَيَجِبُ حِينَئِذٍ الْكَلَامُ فِي تَحْقِيقِ مَعْنَى الْعَادَةِ.

وَقَدْ عَثَرْتُ الْآنَ عَنْ جَوَابِ الْإِمَامِ الْمَازِرِيِّ مَا فَسَّرَ فِيهِ الْعَادَةَ الَّتِي
يُنْظَرُ إِلَيْهَا فِي ذَلِكَ فَقَالَ: هِيَ أَنْ يَكُونَ الْآبَاءُ يَرُونَ أَنَّ ذَلِكَ لِأَزْمٍ لَهُمْ
كَلِزُومِ الدِّيُونِ الَّتِي يُجْبَرُ عَلَى أَدَائِهَا مَنْ أَبِي، انْتَهَى مَوْضِعَ الْحَاجَةِ مِنْهُ.
فَبَعْدَ تَقَرُّرِ هَذَا الْأَصْلِ فِي مَعْنَى الْعَادَةِ الْحَاكِمَةِ فِي ذَلِكَ وَالْمَنْوُطِ بِهَا
اللزوم فيه، يَجِبُ أَنْ يَرَدَّ كَلَامُ كُلِّ مَنْ فَرَّعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى الْعَادَةِ إِلَى
هَذَا الْأَصْلِ. وَحِينَئِذٍ إِذَا أُرِيدَ التَّمَسُّكَ بِالْعَادَةِ فَلَا بَدَّ عِنْدَ إِرَادَةِ الْإِزَامِ
الآبَاءِ تَجْهِيزِ بِنَاتِهِمْ تَمْلِيكًا مِنْ إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ لَا مَدْفَعٍ فِيهَا بِأَنَّ عَادَةَ الْآبَاءِ فِي
مَوْضِعِ النَّازِلَةِ فِي مَا يَخْرُجُونَهُ مَعَ بِنَاتِهِمْ مِنَ الْجِهَازِ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ، وَيُرُونَهُ
لِأَزْمَا لَهُمْ كَلِزُومِ الدِّيُونِ، عَادَةُ مَطْرَدَّةٍ أَوْ غَالِبَةٍ، وَيُسْقَطُ الْإِعْذَارُ فِيهَا

(1) بِالْهَامِشِ مِنَ النِّسْخَةِ بَ عَوَضَتْ كَلِمَةَ نَظِيرٍ بِكَلِمَةِ شَطْرٍ.

(2) بِالْهَامِشِ مِنَ النِّسْخَةِ أ تَعْلِيْقُ نَصَهُ: نَظِيرَتَهَا مَرَّتْ فِي الْوَرَقَةِ الثَّلَاثَةِ وَمِائَةٍ مِنَ الْجِزْءِ
الثَّلَاثِ لِابْنِ الدَّوْدِيِّ وَأَمَّا النِّظَائِرُ الْآخَرُ فَاصْلَحَتْ فِي 113 مِنَ الرَّابِعِ وَفِي 24 مِنَ
الثَّلَاثِ وَفِي 140 مِنْهُ، انْتَهَى مِنْ خَطِّ الْمَوْئَلَفِ.

من يجب له . فهذه العادة هي التي توجب اللزوم ، لا العادة بمجرد الإخراج فإنه أعمّ من تملك أو إعاره ، و«الأعمّ لا يدلّ على الأخصّ» . وإلى هذا الأصل أشار في الشامل بقوله : وعليها أو على الأب لعرف إن زيدَ في الصداق لذلك ، وإلاّ فخلافٌ . ولا بد أيضا من زيادة معنى وهو أن يقيد العادة المشهود بها المذكورة بأن يكون مقصود أهلها بها الشرط ، احترازًا من عادة تُستعمل على وجه المكارمة . فالأولى هي التي تناط بها الأحكام لا الثانية . هكذا حَقَّقَهُ بعض شيوخ المدونة . نقله عنه الشيخ الوانوغوي مسلّمًا له مقتصرًا عليه كأنه المذهب . فإذا ثبتت العادة على النعت المذكور جاء اللزوم حينئذ وإلاّ فلا . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

مسألة في الثامنة عشرة من نكاح البرزلي ما نصّه : سُئِلَ شيخ شيوخنا القاضي ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- عن بنتٍ زوّجها أبوها ثم مات [50 ب] بعد دخولها بنحو ثلاثة أعوام ، فطلب بقية ورثته حظّهم في حليّ وأسباب تحت يدها ، فزعمت أن أباهما جهّزها به . فاستظهر الورثة برّسَم يتضمّن أنّ العادة الجارية ببلدهم حتى الآن ، أنّ الرجل إذا جهّز ابنته بحليّ أو غيره فإنما هو على معنى العارية بيد الابنة والتجميل لها به وإن طالّت السنون ، وأنه مهما أراد استرجاع شيء منه استرجعه . وإن كانت له ابنة أخرى جمّل عليها به ، وإن مات وُورث عنه . مع أن هذا الأب كان في مدة حياته يتصرّف في الحليّ والأسباب المذكورة بالعارية فهل يُقضى لبقية الورثة بحظّهم من ذلك ؟

فأجاب : إذا ثبت الرسم المتضمّن للعادة الجارية وجب الإعذار في شهوده إلى الابنة ، فإن عجزت أو سلمت عمل بمقتضاه ، انتهى من البرزلي .

الحمد لله ، سألني مسعود بن أحمد بن محمد بن بلقاسم بن فحيجات البكري من ررض القيروان في أواسط رمضان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر جويلية 1589م] عن نسخة تقييد وجواب وسؤال . فالتقييد بعد افتتاحه : قال مسعود بن أحمد بن محمد بن فحيجات البكري : إني كنتُ بعثُ من محمد بن دهان القماطي حصانا أشهب اللون قارح السنّ لسابق التاريخ بخمس كرونات ذهبًا ، ثم إن محمدًا المذكور لقيني فقال لي : مشيتُ بالحصان لتونس وبعته لعلي الرياحي ، فأخذته المخزن من يد علي الرياحي ورجع عليّ الرياحي بالثمن فرددته¹ إليه من يدي . قال مسعود المذكور : إن محمدًا بن دهان المذكور طلب مني ثمنه وخفتُ من المخزن فأعطيته الخمس كرونات خوفًا مني ولا يلزمني ذلك بالشرع . أسأل محمدًا بن دهان المذكور الاعتراف بذلك والجواب عنه بما يصحّ أن يكون جوابا شرعا . شهد على إشهاده بذلك وهو بحال الجواز ، وعرفه أواسط شهر رمضان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر جويلية 1589م] فلان وفلان .

والجواب : الحمد لله ، قرئَ المقال المقيّد أعلاه على محمد بن دهان المقيّد عليه أعلاه فأقرّ بسماعه وفهمه وأجاب عنه بأنّ ما ذكره السائل أن ثمن الحصان خمس كرائن ليس هو كذلك وإنما ثمنه عشر كرائن قبضها مني مسعود المذكور ، ولي بيّنة تشهد عليه بذلك . فلما استحق من يدي بأمر من السلطان كتب لي السلطان أمرًا بأني نرجع على مسعود المذكور بالثمن المذكور ، فرجعت عليه بذلك على يدي الحاكم ألزمه أن يدفع لي الثمن المذكور ، فدفع لي درّاعة تراكب وقبلتها منه بعد أن قومتُ بخمس كرونات ، وما بقي لي من الثمن أنا قائم على حقي فيه بما يوجبه الشرع . شهد على إشهاده بذلك في حالته الجائزة وعرفه في التاريخ المذكور فلان وفلان .

(1) في النسختين أ و ب : فردّيته ، وهي من العامية ، إصلاحها مقترح .

والسؤال: الحمد لله، جوابكم بعد تأملكم نسخة التقييد والجواب، وذلك أنّ محمداً بن دهان قام على مسعود وطلبه في ثمن الحصان وهو الخمس كرونات فضمنه فيها رجل وتأجل للدفع. فلما انقضى الأجل طلب محمد الضامن فيها فدفع له ذلك وأبرأه من سبب ذلك إبراء تاماً. ثم قام مسعود المذكور على محمد بن دهان وقال: لا يلزمي أن نردّ لك ثمن الحصان لأن مصيئته من الذي أخذه المخزن من يده، فأنا رددت¹ لك ما لا يلزمي بالشرع أن نرده. وقيد مسعود المذكور في ذلك على محمد المذكور التقييد المذكور وأجابه محمد الجواب المذكور وهو تضمّن أن ثمن الحصان عشر كرونات وأنه قبض منها خمسا فقط، وأن له بينة تشهد بذلك، والحالة أنه حين قبض محمد بن دهان الخمس كرونات من الضامن لم يذكر أنّ ثمن الحصان أكثر من ذلك ولا أنه قائم على حقه في ما زاد عليها، بل قبضها وأبرأ من يجب إبرائه من الحصان المذكور. فهل يلزم محمداً أن يردّ لمسعود الخمس كرونات لكون الحصان لم يستحق الاستحقاق الشرعي [51 أ] ولا مقال لمحمد في ذلك كما لا مقال له في أن الثمن عشر كرونات ولا تُسمع بيئته، أو لا يلزمه أن يردّ الخمس كرونات؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالخمس كرونات المقبوضة لا مقال لدافعها في ردّها لأنه سلّمها لقبضها على أنها له، فلا يقبل منه بعد ذلك خلافه، وحقّه الثبّت قبل الدفع وقد أهمله. وأما الخمس الآخر المدّعاة إن قامت بها بينة لزمّت وإن لم تقم بينة صدّق المبتاع إن فات المبيع بيده، وأشبهه قوله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بالأصلين: ردّيتُ.

قولنا: لأنه سلمها، إلى قولنا: خلافه، اعرف معه أول قراض البرنامج عن البرزلي في ثلاثة قراض حاويه، في ما إذا دفع عامل القراض ربحه لربه ثم قام بعد المحاسبة ومضى مدة وقال: لي نفقة فرجع بها في الربح فلا قول له لأنه دفع المال على أنه لربه فلا يقبل منه خلافه.

قولنا: وحقّه التثبت قبل الدفع، أي وأن لا يعجل، فلما أهمل التثبت وعجل ودفع لزمه أن قد صادق على الاستحقاق، ونظير هذا الفرع في أن الاستعجال يهمل حق المستعجل في ما استعجل فيه، قوله في أوائل غصب المدونة: وقد قال مالك في المكثري يتعدى في المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد فهي للمتعدى ولا شيء لربها فيها، ولو شاء لم يعجل، انتهى. وتكررت في أواسط شفعتها وفي صلحها، وهي في الورقة السابعة عشرة من مسائل الدماء من البرزلي، وفي الباب الثاني والخمسين من التبصرة في القضاء بالصلح. وفي ثانية شهادات الشامل ما نصه: ولو شهد لأبيه بحق أو قام له شاهد فدفعه بلا حكم فلا رجوع، كمن أنفق على من أبانها بدعواها الحمل بلا حكم، ثم أنفَس. قال مالك ولو شاؤوا التبتوا، انتهى.

وفي صلح المدونة، إذا صالح لغيبة بينته وخاف موتهم فلا حجة له بذلك، ولو شاء تربص. اعرف كلام الشيخ الوانوعي عليها في غصب حاشيته، فقد ساق لها نظائر عديدة فأفاد -رحمه الله تعالى-. وكذلك ابن ناجي في السادسة من غصب كبيره، وكلام الوانوعي أتم وأجمع. قولنا: وإن لم تقم بينة، إلى قولنا: وأشبهه قوله، اعرفه في أوائل فصل اختلاف المتبايعين من الشامل وغيره.

الحمد لله، سألني الحاج محمد التركي الصبّاغ آغة المدافعية بتونس في موفى عشرين من رمضان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/2

أوت 1589م] عن مسألة رجل دبّر مملوكه في قائم حياته ، فإذا قدر الله تعالى بموته يخرج حراً . وشرط في تدبيره طاعته له وعدم إباقه وعدم خروجه عن الطريق من سرقة وغيرها . ومهما خالف شيئاً من ذلك فهو باق على رقه . ثم بعد مدة توفي السيد المذكور ولم يغيّر على مملوكه المدبّر المذكور بوجه . فقام ورثته ادّعوا أنه فعل الأفعال المشروطة المذكورة وقصدهم بذلك عدم حرية المدبّر المذكور وبقاؤه على الرق . فهل عدم تغيير سيده عليه في قائم حياته إلى حين وفاته دليل على وفاء العبد المدبر بالشروط المشترطة عليه المذكورة ويخرج حراً أو لا تُقبل دعوى الورثة في ذلك أم لا؟ وإن قلتم بقبولها فهل عليهم إقامة البينة على مقتضى دعواهم أم لا؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالوارث يتنزل منزلة مورثه ، فإذا أقام بينة لا مدفع فيها على المدبّر بمخالفة شيء مما شرط عليه سقط تدبيره ولا حجة في سكوت السيد ، لأن له محامل منها التروّي ومنها الشغل بالمرض وغير ذلك من المحامل ، ولا يُقضى بمحتمل . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

السند في الجواب المذكور ما وقع في رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية نقلها الشيخ الفشتالي في بحث التدبير ، وفي بحث العتق المؤجل من وثائقه . وإنما قلنا البينة على الوارث لأن البينة على السيد إذ اختلف هو والعبد ، قاله الشيخ الفشتالي في باب العتق المؤجل ، فيكون وارثه بمنزلته . والله تعالى أعلم ، [51 ب] وبه التوفيق .¹

ثم سألتني عنها صاحب دار الأشغال بتونس بأمر المعظم محمد باشا فأجبتُ بمثل الجواب وزدْتُ في آخره ما نصه : وقد سبق الجواب عن هذه النازلة بنحو من هذا الجواب ، غير أن قولنا : وغير ذلك من (1) كلمتان سقطتا من النسخة أ .

المحامل، إنما كتبته في هذا الجواب الثاني الذي لصاحب دار الأشغال فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني مسعود بن أحمد بن بلقاسم فحيجات البكري - لا أكثر الله تعالى منه - من القيروان أوائل شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواسط أوت 1589م] عن مسألة رجل يملك دارا وهب منها في صحته بيتاً معيناً لحفيده للابن، وأوصى بالثلث لولد حفيده المذكور ثم توفي، فورثه ابنته والحفيد المذكور وحفيد آخر للابن، وظهر أن الولد الموصى له لنظر أمه بالإيصاء من أبيه، لكون أبيه توفي، وذلك تحت إشراف رجل. ثم باعت أمه عنه وعن إخوته للحفيد الوارث الثاني في دين على مورثهم وهو زوجها الحفيد المتوفى، باعت عنهم بيتاً معيناً من الدار المذكورة. ثم اقتسموا الدار المذكورة، وأقام الحفيد الباقي المشتري جداراً في وسطها حاز به الماجن والبئر، وزاد لورثة الحفيد المتوفى البائعين له مالاً. ثم قام الآن الولد الموصى له بالثلث على الحفيد المشتري وادعى فساد البيع وفساد القسمة لأن له بوصية جده الثلث الشائع في بقية الدار المذكورة بعد البيت الموهوبة لوالده، وله نصيب بالإرث من جراء والده في البقية المذكورة. وقد بيع من الدار ما بيع وقُسمت البقية والحالة أن حقه المذكور لم يزل فيها. فهل البيع الذي باعت أمه للحفيد باطل وكذا القسمة ويُتقَضُ جميع ذلك أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيبيع الوصي وقسمه على محاجيره عالماً بالوصية عامل، وهو فيه محمول على السداد على أحد القولين المشهورين. قال الشيخ ابن ناجي: وبه العمل ولا اعتراض فيه للمشرف إذا كان قد علم بذلك وسكت ولم يقم فيه عند علمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وهو فيه محمول على السداد إلى قولنا وبه العمل، اعرفه في الورقة الثانية ومائتين من الجزء الرابع وفي حجر البرنامج. وقول الشيخ ابن ناجي هو في الورقة الثامنة والعشرين من شفعة كبيره. وقال الشيخ البرزلي في الورقة الثانية والعشرين من بيوعه: وبه رأيتُ العمل من شيخنا الإمام، وتابعه قضاة وقته على ذلك، وفي الورقة السادسة عشرة ومائة من مديانه أنها وقعت وجرى الحكم فيها بهذا. واعرف مسألة تشبه هذه في الورقة السادسة عشرة ومائة من الجزء الرابع، ليس فيها وصي ولا بيع في دين. والفرق بين هذه النازلة وبين تلك أمران، الأول أن في هذه بيعاً من وصي على محجوره جزءاً مما يملكه بالوصية وغيرها. لأن ظاهر السؤال يقتضي أن الوصية بالثلث معلومة للورثة وللمرأة الوصي، والأمر الثاني أن البيع المذكور لأجل الدين وهو مقدم على الميراث وعلى الوصية.

وقولنا: ولا اعتراض فيه للمشرف، لأن ظاهر السؤال أيضاً أنه عالم بفعل الأم الوصية وعالم بالوصية أيضاً، بخلاف ما لو طرأ موصى له بالثلث على التركة بعد قسمها ولم يعلموا به فيكونون إما أغفلوها ولم يعلموا بها وإما أهملوها وباعوا مبادرة، وذلك يحتم فسحَ قسمهم في أول مديانها. وإذا باع الورثة فأكلوا ذلك واستهلكوه فطرات ديون على الميت، فإن كان الميت يُعرف بالدين فباعوا مبادرة لم. يجز بيعهم، انتهى.

والوصية بالثلث أخرى من الدين لأن الدين لا يتعلق بأعيان المتروك، بخلاف الثلث. وسكوت المشرف عن تصرف الوصي بمنزلة سكوت الوصي عن تصرف محجوره، فسكوته تجوزُ لفعله. اعرفه في حجر برنامج الشوارد. [52 أ] وسكوت الوصي عن حق محجوره كسكوت الأب يسقط حقه. أصله باب الشفعة اعرف خامسة شفعة كبير ابن ناجي

وعاشرة شفعة البرزلي أثناء جواب للشيخ ابن البراء هنالك، واعرف
الثالثة والمائتين من الجزء الرابع .

الحمد لله ، سأل محمد بُلُك باش قرب باب الجزيرة في أوائل شوال
عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أوت 1589م] عن مسألة
بنت عذراء واقَعها رجل وأزال عذرتها برضاها وأقرَّت بذلك ، وأخذها
الحاكم لأجل ذلك وطلَب ممن ناب عنها خطية على ذلك قدر ثمنها
لو قدرت أمة . فهل عليها الخطية المذكورة بواجب الشرع قدر ما أَراده
الحاكم المذكور منها أو خطية مقاربة لا تجحف بها؟ أو ليس عليها
ذلك أصلا؟ والسلام .

فأجاب عنه الحاج سالم النفاتي بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر
كما ذُكر وأقرَّت البنت المذكورة بالنزنا فعليها الحد الشرعي وهو جلد
مائة ، لأنها غير محصنة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

ورغب عظمي فيه فكتبتُ تلوه ما نصه : الحمد لله ، الجواب المسطور
أعلاه صحيح فلا يلزمها مال أصلا ، هذا مقتضى الشرع الشريف على
صاحبه أفضل الصلاة وأزكى السلام . وإقرارها إذا كان لخوف أو نحوه
فلا أثر له ، وإذا رجعت عن إقرارها سقط عنها الحد الشرعي . والله
تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني محمد بن مسعود عُرف بابن اللواتية ابن محمد
البكري من القيروان في أوائل شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997
هـ/ أواسط أوت 1589م] بخط سيف الدين عن نسختين وسؤال . نص
النسخة الأولى بعد افتتاحها : أشهد مسعود يعرف بابن اللواتية ابن
محمد البكري أنه مهما أصابه أجله المحتوم فثلث ما يخلفه من الربع
وغيره ، ما علمه وما لم يعلمه ، لحفدته لابن محمد وأحمد وبلقاسم

أولاد ولده محمد أثلاثا بينهم بالسواء . ينفذ لهم ذلك بعد وفاته على معنى الوصايا وسنتها . شهد على إشهده بذلك وهو بحال مرض جالس على فراشه هو معه ثابت الذهن والميز ، عارف بما يقوله ويشهد به طائعا . وعرفه أوائل رمضان المعظم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ / أوائل 1587م] فلان وفلان .

ونص النسخة الثانية بعد افتتاحها : يعرف شهوده أبا الخير مسعود ابن محمد البكري عرف بابن اللواتية وولديه محمدا وفرجاً معرفة تامة صحيحة ويشهدون مع ذلك بأن فرجا المذكور فاضل أباه مسعودا وشقيقه محمدا المذكورين في أثناء عام سبعين وتسعمائة [970 هـ / 1562-1563م] الفارط وانفرد دونهما بالقيام بنفسه . وأن مسعودا وولده محمدا من التاريخ المذكور وإلى وفاة الأب في أواسط رمضان المعظم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ / أواسط أوت 1587م] الفارط مُتَرَاوِكَيْن في جميع ما بأيديهما من الماليات . وأن الأرضين الاثنتين اللتين اشتراهما الأب بعد التاريخ المذكور الكائنة إحداهما بالجوفية والأخرى بدار الأيمان إنما ثمنها في علم شهوده من فاضل عملهما وجريتهما معا ، وأن اشتراء الأب لهما في علم شهوده إنما هو لهما معا تبعا للثمن المدفوع فيهما ، وكذلك الثلاثة رؤوس بقر ، والحماران التي بأيديهما وغير ذلك طعاما وغيره ، فإنه لا استقلال لأحدهما دون الآخر بشيء في علم شهوده إلى أن توفي الأب ، والأمر على ذلك في علمهم أيضا . وشهدوا بذلك هنا بتاريخ أواسط شهر رمضان المعظم عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواخر جويلية 1589م] جماعة يزيد عددهم على عشرين رجلا . ويتلو ذلك رسم العمل .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد وقوفكم على النسختين أعلاه . وقد كان مسعود ابن اللواتية المذكور فيهما [52 ب] في قائم حياته

اشتكى للحاكم برجلين رماهما بأنهما غصبا حفيدتيه لطيفة وحليمة بنتي ولده محمد المذكور معه أعلاه. فثقف الحاكم المذكور الرجلين المشتكى بهما حتى أخذ منهما مالا. وعاش مسعود بعد ذلك مدة ثم توفي فورثه أولاده الأشقاء محمد وفرج المذكوران أعلاه، وعائشة يزة¹ وفاطمة لا غيرهم، وأوصى بالثلث المنسوخ أعلاه. وقام بعد وفاته الرجلان المشتكى بهما الغارمان للمال المشار إليه بسبب شكايته ورافعا ولديه محمداً وفرجاً المذكورين لدى القاضي بالقيروان موضع سكناهم، وطلبا منهما أداء ما كان أغرمه بسبب شكاية أبيهما. وطالت النزاعة بين الفريقين حتى اتفق الطالبان مع القاضي المذكور على أن يكتب لهما كتبا منه للبasha² بتونس مضمونه أن محمداً وفرجاً المقوم عليهما المذكورين عصيا للشرع الشريف، لكي يعاقبهما على ذلك.

فكتب لهما المكتوب المذكور ودفعاه للبasha المذكور، فأخذ بموجب الكتب المذكور محمداً وفرجاً المذكورين وسجنهما، ورُمي فرج وهو في السجن بتهمة آخر حتى خاف وأشفق فندب شقيقه محمداً المذكور إلى أنهما يقاطعان بالمال ليخرجا من السجن، فقاطعا بمال دفعاه واخرجا وسكتا عن ذلك مدة. حتى قام الآن فرج المذكور على أشقائه المذكورين مطالبا لهم في المال الذي كان قاطع به وقت أن كان في السجن وزعم أنه يلزم وإخراجه من متروك أبيهم لأنه هو الذي كان اشتكى بالرجلين القائمين عليه وعلى شقيقه محمد حتى غرما بسبب شكايته المال الذي³ قاما يطلبانه، وقدح مع ذلك في بيئة الروكية المنسوخة أعلاه بأن شهودها عوام. وزعم أن الشهادة بذلك

(1) من أسماء الأعلام التي كانت تسمى بها البنات في بعض مناطق البلاد التونسية.

(2) بهامش النسخة أ: هو البasha محمد.

(3) ثلاث جمل سقطت من النسخة ب.

لا تصحّ أصلا إلاّ من العدول المنتصيين العلماء . وقدح في الثلث المنسوخ أعلاه أيضا بأن زعم أنّ أباه الموصي كان حين الوصية ذاهل العقل . واحتجّ محمد في صحة الثلث بأن ما زعمه من ذهول العقل إنما هو مجرد دعوى لم تقم به بينة، وتمسك في صحة الروكية بما يقتضيه الشرع العزيز بأن شهودها وإن كانوا عوام غير منتصيين ، فإنهم قد ودّوها لدى القاضي كيف وثقت وكتب بقلمه على أسمائهم علامة الأداء .

واحتجّ البنات المذكورات في ردّ ما زعمه فرج من أنّ المال الذي قاطع به يخرج من تركة أبيهم بأنّ فرجًا إنما سُجن وقاطع بموجب كتب القاضي بأنه عاص كيف ذكر . وحتى لو سُلم أنه لم يسجن بموجب الكتب المذكور فقطاعه بالمال المذكور مصيبة نزلت به فلا يلزم خروجه من تركة المتوفى . إلاّ أن لو لزمهم لزوما شرعيا أداء المال للرجلين القائمين الذين شكاهما أبوهم المتوفى ، وقد أبطل الرجلان القائمان المذكوران حكم ما قاما به واحتسبا ما كانا غرماه بسبب شكاية أبيهم المتوفى ولم يأخذا منه شيئا وأسقطاه بالشهادة .

فهل يخرج المال الذي قاطع به فرج القائم المذكور وأخوه محمد من تركة أبيهم المتوفى عن جميع ورثته أو لا؟ لأنه مصيبة ممن نزلت به ، ولأن كتب القاضي خاص بهما . وهل يُقبل ما قدح به فرج في الثلث بمجرد دعواه أو لا يقبل ذلك ويصح الثلث المذكور؟ وهل تصحّ شهادة العوام بالروكية من علمهم إذا استفسروا ففسروا؟ وأسند علمهم بأنه السماع من المتراوكين أو لا تصح؟ وقد كان تقدّم سؤال في شهادة عوام في الروكية قيدها من العلم من غير تفسير، وقيدها أيضا بأمد مبهم وأجبتهم بطلانها عند المتأخرين لإجمال العلم في سنّده، [53 أ] وكل شهادة تقع كذلك فلا تُقبل إلاّ من العلماء بما تصحّ به الشهادة

وما لا تصحّ، ولاجمالها أيضا في الأمد. فهل هذه النازلة مثل تلك في
البطلان أم لا؟ جوابكم عن الفصول الثلاثة مأجورين، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكان غرم محمد
وفرّج المال المشار إليه هو بسبب كتب القاضي فلا مطالبة على البنات
المذكورات بشيء منه. على أنّ مجرد تقدّم شكاية أبيهما بالرجلين
وغرامتهما بشكواه لا يكون ذلك بانفراده سببًا في لزوم سائر ورثته
ضمان ما نشأ عن شكواه من غرامةٍ ولديّه محمد وفرّج المذكورين،
بل حتى يكون الضمان المذكور لازما للأب - وهو مسعود - اللزوم
الشرعي، لأن لزومه يتوقف على ثبوت موجبات شرعية ولما يثبت
شيء منها. وحينئذ فما أخذه الحاكم العرفي لنفسه مصيبته ممن نزلت
به وهو الأخوان محمد وفرّج المذكوران. والقدر في الوصية بمجرد
دعوى ذهول الموصي غير مسموع حتى تقوم به بينة لا مدفع فيها، إذ
الأصل صحة عقل المُشْهَد حتى يثبت نقيضه، فإذا ثبت نقيضه صار
أصلا مختلفا فيه تعارضت فيه البيتان، ولم يصل الحال إليه الآن حتى
يجيب عليه. وشهادة العوام من العلم إذا فسروها بما ذكره السائل فهي
عاملة هنا، ولو بقيت بدون تفسير به لم تقبل إلا من العلماء بما تصح
به الشهادة وما لا تصح به. هذا هو التحقيق في نقل الشيخ أبي زيد عبد
الرحمن الطرابلسي - رحمه الله تعالى -.

والفرق بين هذه النازلة والنازلة السابقة ذات البطلان التي أشار إليها
في السؤال أن هذه سأل سائلها عن حكمهما بعد الاستفسار، فكان
جوابها بعده الأعمال. والنازلة السابقة إنما سأل سائلها عن أعمالها
باقية على إجمالها، إذ لم يُذكر في سؤاله تفسيرًا. فكانت مشتملة على
مبطلين، أحدهما إجمال العلم في مستنده خليا عن تفسير. وثانيهما
إجمالهما في الأمد، لأن الأمد الذي ذكره هنالك غير بيّن في الدلالة

على وقت معيّن وأثناء الشيء آخره، فهو يقابل الأول والوسط. وحينئذ فهو ثلث العام فلا إجمال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وشهادة العوام من العلم إذا فسروها بما ذكره السائل الخ، إنما شرطت في صحة شهادتهم تفسيرهم العلم لأنه مجمل في سنده، يُقبل من العلماء بما تصح به الشهادة وما لا تصح، وأما من غيرهم فإنما تُقبل بعد الاستفسار، وإذا لم يفسروا العلم بالسماع من المتراوكين. فأفتى الشيخ أبو يعقوب يوسف الأندلسي في الدولة العثمانية بتونس ببطلانها. نقله الشيخ الجد في الورقة السادسة والستين ومائة من كتابه تذكير الغافل، وتعليم الجاهل. ونقل عن الشيخ الرصاع الحكم إذ ذاك بالصحة عملاً بظاهر المدونة. لكن ما به الفتوى أرجح مما به الحكم لعمومها، ومتعلق الحكم جزئي فلا يتعدى لمماثل على المشهور. اعرفه في الورقة السادسة والعشرين من التبصرة، قال هنالك: الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية الخاصة، انتهى. واعرف ما له في الورقة الخامسة والثلاثين من التبصرة، أنّ حكم القاضي لا يتناول إلا الجزئية التي باشرها حكمه دون مماثلاتها. وفي أفضية المختصر والشامل، واللفظ للشامل في ثانياً أفضيته، ولم يتعدّ لمماثل بل له ولغيره الاجتهاد عند تجدد الأمثال، انتهى.

قلت: قوله الاجتهاد، يعني في من طريقه الاجتهاد كالقاضي المجتهد، ومن طريقه التقليد فطريقه عند تجدد المثل تجديد النظر في أقوال مقلده [53 ب] وترجيحاته والنصوص الواقعة في المدونة وغيرها من كتب العلماء كلها فتاوى صدرت من قائلها، لأن المفتي يعتمد الأسباب والشروط والموانع في مشروعية الأحكام بالاستفادة من أدلتها. اعرف تحقيق ذلك في الورقة الرابعة والتسعين¹ من تذكير

(1) في النسخة ب ورد رقم الورقة : السابعة والستين.

الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، وذلك يدل على صحة ما قاله القاضي البرهان -رحمه الله تعالى-: إن الفتيا شرع عام الخ.

وقولنا: هذا هو التحقيق في قول الشيخ الطرابلسي، اعرف ذلك من كلامه وكلام غيره في الورقة الحادية والعشرين ومائة من الجزء الرابع، وفي الورقة التاسعة والسبعين ومائة منه، وفي سابعة مديان البرزلي عن الطرر تصريح بأن لفظ العلم مشترك، فعليه يكون مجملا، لأن حقيقة المشترك ما وضع بأوضاع متعددة لمعانٍ متعددة، فلازم ذلك الإجمال فتأمل. وكلام الطرابلسي وقع في شركة حواشيه.

وقولنا: وثانيهما إجمالها في الأمد، الأمد هو قولهم في مسألة العماشي وهي النازلة السابقة مرّت حيث قال شهودها: هما مُرْتَوَكَانٍ منذ انفصالا عن أبيهما ووقّت الانفصال عن أبيهما مجمل غير بيّن في الدلالة على وقت معيّن، فهو إجمال في الأمد. اعرف الكلام على ذلك هناك.

وقولنا: وأثناء الشيء آخره الخ، جواب عن سؤال مقدر وهو: هل قول الشهود في هذه النازلة في أثناء عام سبعين مُجْمَلٌ أيضا في الأمد كوقت الانفصال في نازلة العماشي السابقة؟ فأجبت بأن أثناء العام آخره الخ، أي فلا يكون مجملا، بخلاف وقت الانفصال. وحاصله، قولهم أثناء العام ارتفع إجماله وعلمت دلالاته ومعناه على معيّن من جهة إضافة أثناء إلى العام، ووقت الانفصال قد خلا عن مثل ذلك فلا تعيّن فيه ولا بيان.

الحمد لله، سألني محمد ابن الرايس محمد بومعيزه في أواسط شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أوت 1589م] عن مسألة

بنت من البوادي بالغ في سنّها فرّت من دار سكنها إلى دار الحاكم صاحب المدينة وأرادت أن تتزوج رجلاً وامتنعت أن تتزوج سواه. وسعى الحاكم المذكور في عمَلِ سببها بالرجل المذكور مستوفى كما يجب، وسرّحها القاضي للتزويج منه. وقدّم شقيقتها على عقد نكاحها من الرجل المذكور. ثم إن شقيقتها امتنع من تزويجها للرجل المذكور وأراد غيره ولقّن أخته المذكورة - أو من تلقاء نفسها - أن تقول: إن الرجل الذي أرادت أن تتزوجه وعمل سببه كان افتضّها وأزال عذرتها والرجل غائب. ثم إن الرجل الذي اشتى أخوها تزوجها بنى بها على يدي القاضي. فهل يُقبل قولها في دعواها الافتضاخ على الرجل الأول أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يُقبل قولها على الرجل المذكور ولا تباعة عليه من سبب دعواها المذكورة على المذهب، لأن القرائن الدالة على تصديقها مفقودة في هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. اعرف فصل الزنا من الشامل، فقد عبّر عن عدم تصديقها بقوله: على المشهور، ونحن قلنا: على المذهب. والجواب عن ذلك أنّ الشاذ ضعيف جدًا فنزلته كالعدم وقلت: على المذهب.

الحمد لله، سأل عبد اللطيف ابن الحاج محمد بوربيع المنستيري¹ الفقيه عبد الله بشير بسوسة في أواسط شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أو آخر أوت 1589م] عن نسخة رسم استرعاء بعد افتتاحه: شهوده يشهدون بمعرفة الشقيقتين عبد اللطيف وأحمد ولدي الحاج محمد بوربيع المنستيري معرفة تامة صحيحة، ويشهدون مع ذلك أنهم [54 أ] حضروا موطنًا بينهما في سابق التاريخ لمدة أشهر فارطة، فيه

(1) في الطرة من النسخة أورد تعليق نصه: لعله على يد الفقيه الخ.

تحاسبَ الأخوان المذكوران على ما كان بينهما من الأشياء وما صرّف كل واحد منهما على ما كان بينهما من الاشتراك . وفيه أشهد أحمد على نفسه أنه راوَك أخاه عبد اللطيف المذكور في سهامه من الرباع المخلفة عن أبيه الحاج محمد بوربيع الكائنة بأحواز مدينة تونس من داخله وخارجه من دور وأجنّة وأرض معدّة للحراثة وسوان وغير ذلك ، حيث كان من المدينة المذكورة وجعله بينهما بالسواء لا يدعي فيها بشيء دون أخيه وتفاصيل على ذلك . وقيدوا بذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل شعبان عام تسعة وثمانين وتسعمائة [989 هـ/ أوائل سبتمبر 1581م] فلان وفلان وفلان . ويليه رسم العمل بالشهادة . وبطرّته السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من الرسم المذكور أمامه . فهل عدّم تعيين معرفة الشهود للأسباب والعروض والعقار يكون ذلك مبطلاً للرسم المذكور أم لا؟ والسلام .

أجاب عنه الفقيه عبد الله بشير المذكور بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وكان المتفاوضان عارفين² بما تفاوضا فيه من جميع ما تفاوضا فيه فهي صحيحة لا يُطعن فيها ، وليس على الشهود إلا أن يؤدّوا ما اتفق عليه الخصمان ، فإذا اتّفقا على معرفة ما وقع بينهما فالأمر صحيح جائز بإقرارهما بما تقيّد عليهما . والله تعالى أعلم . كتبه عبد الله بن محمد بن بشير الخيري .

وسئلتُ عنه فكتبتُ تلوه ما نصه : الحمد لله ، اعتراف أحمد بأنه راوَك أخاه عبد اللطيف في سهامه من الرباع المخلفة عن أبيه حيث ذكر عامل ، ويتقرر حق أخيه عبد اللطيف معه في ذلك إذا أسقط الإعدار في ذلك من يجب له ، ولا يوهنه عدم تسمية أحاد الرباع التي منها السهام

(1) بالأصلين ورد خبر كان مرفوعاً فأصلحناه . وبالهامش إصلاح للجملّة فيه خطأ نحوي أيضا .

في هذه النازلة. وليست كمسألة خلاف ابن ناجي وشيخه البرزلي على ما لا يخفى. وقصارى ما يستلوح فيه بحث الاعتراف بحق لم يبين المعترف وجهه، وفيه قولان. والظاهر منهما الصحة وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب المديان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة خلاف ابن ناجي وشيخه البرزلي هي ما إذا اصطلاح الوارثان في التركة ولم ينصوا على أحادها بالتسمية، أفتى البرزلي بالبطلان. قال ابن ناجي في¹ شفعة كبيرة وهو بعيد. قلت: والفرق أن الصلح معاوضة، والواقع في هذه النازلة مجرد اعتراف بحق لم يذكر وجهه ولم تظهر فيها معاوضة. واعرّف بحث الطلب الإجمالي والاعتراف به في الورقة السادسة ومائة من تذكير الغافل. وقولنا: وقصارى ما يستلوح الخ، وقع في حاشية الشيخ الطرابلسي - رحمه الله تعالى - في قول ولائها: ويشهد على إقرار الميت إلى آخره، يقوم منها أن من اعترف لرجل بحق ولم يبين من أي وجه صار له، أن اعترافه به صحيح والحق لازم له. وفيها قولان والظاهر منهما الصحة، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب المديان من العتبية، انتهى.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن محمد بوزيان عرف عكارًا من باب السويقة من تونس في أواسط شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر أوت 1589م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد محمد ابن عطية عكارًا عرف زعرورًا أنه سلّم لزوجته عائشة بنت محمد عرف بالهول جميع الثلث الواحد على الشيع من جميع الدار الجوفية الباب الكائنة بدرب الزيتون بربض باب السويقة من تونس، يحدّها كذا وكذا، بحقوق الثلث المذكور وعامة منافعه التسليم التام لقبضه منها

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين.

العوض عن ذلك خمسين دينارًا نواصر [54 ب] وقتية، ولم يبق له معها في جميع الثلث المذكور ملك ولا شرك ولا حق بوجه من الوجوه. وحضرت الزوجة المذكورة وتسلمت ذلك منه كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك، والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا. شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أواخر شهر ربيع الأول الشريف بمولده - صلى الله عليه وسلم تسليما - عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أواسط فيفري 1588 م] بمعرفتهما.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيدة أعلاه والحالة أن الزوج المسلم المذكور توفي واستظهرت الزوجة بالتسليم في ثلث الدار المنسوخ أعلاه. فقام عليها الوارث معها وادعى أنه على وجه المحاباة لكونها زوجة وارثة مع ورثته، والدار دار سكناه وهو ساكن بها ومتصرف في جميعها إلى موته، وهي خيار ملكه الدخلاني¹ وهي معه تسكن، ولم تستظهر بذلك مدة حياته ولم يعلم به أحد، وأيضا فلم يعاين الشاهدان قبض الثمن المذكور. فهل التسليم المذكور على الوجه المذكور صحيح ولا يقدر فيه ما ادعاه الوارث أو هو باطل ويقدر ذلك فيه، ويكون جميع الدار للميراث وليس للزوجة منها إلا نصيبها بالفريضة؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، هذه المسألة كنتُ قديماً سئلتُ عن شبيبتها وأجبتُ بأنها ذات خلاف وسُئلتُ. وذكرْتُ فيه أنني لم أعثر إذ ذاك على ترجيح فيها، فعلى القاضي أن ينظر فيها ويجريها على القواعد المذهبية. ثم لم أزل أبحث عنها في كتب العلماء حتى وجدتُ في جامع مسائل الأحكام: نُقل

(1) أي داخل مدينة تونس.

عن وثائق الغرناطي أن التوليج يثبت باعتراف المولج إليه وباعترافهما . وبحضوره بيّنة البيع ، وأردفه صاحب الجامع بقوله : ويثبت أيضا بمعانٍ وقرائن تدل عليه ، وقدّم ذكرها في فتاوى نقلها عن الأشياخ وفي رواية حسين بن عاصم . ونقل عن الشيخين ابن عتاب وأصبغ بن محمد أنهما استدلا على ذلك برواية حسين بن عاصم قال : سألتُ ابن القاسم عمن أشهد في صحته أني بعثُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمالٍ عظيم ، ولم يرَ أحدٌ من الشهود الثمن ولم يزل المنزل بيد البائع إلى موته ، فقال : لا يجوز وليس بيعًا وهو تأليجٌ وخدعةٌ ووصيةٌ لو ارث ، انتهى .

ووجدت أيضًا في حاشية الشيخ الوانوشي -رحمه الله تعالى- ما نصه : قال ابن رشد -رحمه الله تعالى- في مَنْ يشهد في صحته أنه قد باع منزله من امرأته أو ابنه أو وارثه بمالٍ عظيم ولم تشهد البيّنة الثمن ، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى موته ، أنّ البيع لا يجوز إذ ليس ببيع وإنما هو توليجٌ وخدعةٌ ووصيةٌ لو ارث ، انتهى . فالبيع في النازلة غير صحيح لقرائن بقاء سكناه وتصرفه إلى موته وعدم معاينته قبض الثمن وكونها وارثة وغير ذلك . وقد كنتُ وقفْتُ على نوازل المازوني بيد الفقيه يحيى بن محجوبة حين حلّوله بتونس فوجدته قد اقتصر على نقل كلام الموثقين ، فعلقْتُ عليه محصول ما وجدتُ في جامع مسائل الأحكام وما وقع في الرواية . فأنفَ يحيى من ذلك ورأى أن ذلك يعيب كتابه ، وأعانه على ذلك قومٌ آخرون ، وما رأيُه بصوابٍ . وفي ما قررناه كفاية ، والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

ورواية حسين ابن عاصم نقلها البرزلي في الورقة السابعة والعشرين من بيوعه . وكتاب جامع مسائل الأحكام هو تأليف الشيخ البرزلي المسمّى عند الغالب بالحاوي -وليس كذلك- إنما الحاوي لابن عبد

النور التونسي، وتأليف البرزلي هو المسمى بجامع مسائل الأحكام، مما نزل بالمفتين والحكام، لكن الناس [55 أ] يتسامحون بتسميته الحاوي.

وقولنا: استدلا على ذلك، الإشارة تعود على مفهوم من السياق، أي استدلا على ثبوته بالمعاني¹ والقرائن المشار إليها في الفتاوى المذكورة وفي الرواية. واعرف من هذا الجواب ما في الورقة العشرين من الجزء الأول، وما في الورقة الرابعة والعشرين ومائة² منه، وما في السادسة والثمانين من الجزء الثاني، وما في الورقة السابعة والثمانين منه، وما في الورقة التاسعة والثمانين ومائة من الجزء الرابع، وما في الورقة الحادية والثمانين من الجزء الخامس، وما في التاسعة والستين ومائة من تذكير الغافل، وما في الورقة الثانية والعشرين من بيوع البرزلي. وكلام الشيخ الوانوعي وقع في رابعة البيوع الفاسدة من حواشيه، واعرف ذلك في ملحقه على الورقة الرابعة والعشرين ومائة من الجزء الأول، واعرف ما يأتي في الورقة الرابعة ومائة من هذا الجزء وما في الورقة الثالثة والثمانين منه.

الحمد لله، سألني رمضان بولعابة ابن المعلم محمد المداس في أوائل قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أوت 1589م] عن مسألة رجل أعطى رجلاً مالا قراضاً ليسافر به لبلد تبرسُق يبيع به هنالك ويبتاع. ثم ذكر لرب المال أن العامل تعدى به عن البلد المعين المذكور. فلما قدم العامل من سفره زعم أن القُطاع أخذوا منه المال المذكور، فقيّد رب المال عليه تقييداً بماله وبشرطه البلد المذكور. فأجابه بالإقرار بقبضه منه المال القراض المذكور، وأنكر أن

(1) في النسخة ب : المعنى .

(2) في أ : ورد الرقم 134 .

يكون رب المال عيّن له تُبرُسُق. وذكر في جوابه أنه إنما عيّن له بلد الزوارين، وأن القطّاع أخذوا المال منه قبل وصوله إلى بلد الزوارين ولم يبقَ بيده منه شيء. ثم استظهر ربّ المال بشهادة شاهد عدل على اعتراف العامل المذكور بأنه وضع ثورًا في بلد كذا على وجه الحفظ والأمانة كان اشتراه من مال القراض المذكور ومن مالٍ عنده لرجل آخر. فهل اختلاف قول العامل يوجب عليه ضمان مال القراض المذكور؟ حيث ادعى ضياع مال القراض كله وأنكر أن يكون بقي منه شيء ثم اعترف بالثور على الوجه المذكور فكان هذا الاعتراف منه مكذبا لدعواه الأولى ضياع الجميع أو لا يوجب الاختلاف المذكور ضمانه؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإنما يُصدّق عامل القراض ما لم يتبين كذبه، واختلاف قوله مما يظهر به كذبه. هكذا أفتى الأستاذ أبو القاسم بن مشكان -رحمه الله تعالى-. وفي نحوه أفتى الشيخ أبو القاسم عبد الخالق السيوري قائلا: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان فهو ضامن، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فتيا الشيخ ابن مشكان نقلها الشيخ البرزلي في سابعة قراضه وسلّمها البرزلي ولم يذيل عليها شيئا. وأتيتُ بلفظ فتياه تحريّا وبقصد الرد على بعض من ينتمي لمنصب الإفتاء، بل يرى أن له الرئاسة العظمى فيه، فأثار نفس الحاج مامي حيث عبرتُ في فتيا المعاجيني بلفظ الكذب كما هنا، فقال له: انظر كيف يكذب الناس ويكذبك ويأتي في فتياه بما لا يقوله أحد من التعرّض لتكذيب الناس. فنشأ عن قوله هذا حقدٌ في نفس الحاج مامي وصدر منه ومن خثنه على أرنووط أدى بسبب كلامه وإشارته، والله الموعد. وفتيا الشيخ السيوري نقلها الشيخ البرزلي أيضا

في سادسة وكالاته في مسألة مبضع معه مقتصرًا عليها، ولم يذيل عليها شيئًا أيضًا. واعرف ما في الورقة الثمانين من الجزء الثالث، وما في الورقة السبعين ومائة من الجزء الثاني.

الحمد لله سألني الفقير عبد العزيز الصغير¹ نقيب الفقراء بجبل الزلاج نفعا الله تعالى ببركاتهم، في أواسط قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر سبتمبر 1589م] عن مسألة رجل وقع بينه وبين زوجته سنآن وأسكنها بين جيدين. وقُبِحَ ما بينهما إلى أن تفاقم الأمر بينهما وآل ذلك إلى طلاقه إياها. ثم كثر خصام زوجها المذكور مع أبيها وكيلها [55 ب] في طلب حقوقها المتعلقة بالزوجية، ولم يُنصِفْ أباه بأداء حتى وضعت ولدًا من حمل كان بها منه، فاجتمع له ولدان منها أكبرهما سنه نحو ستة أعوام. فقام أبوها وكيلها في طلب حقوق الولادة والولد المتزايد فتلوى الزوج وتمنع لزعمه أنه يؤدي لوازم ضعيف، وبقي على ذلك مدة. وعمل الزوج وثيقة بالضعف وعذر فيها الأب حتى نشأ عن ذلك الخصام كله وغرَّ وحقد. فأراد الزوج أن يخن أكبر الولدين المذكورين عنده لا عند أمه المطلقة وتظلمت أمه من ذلك وتضررت منه. فهل يسوغ له ذلك أم لا؟ فإذا قلت له ذلك فالأمر واضح وإذا قلت لا يسوغ له ذلك. فهل ما تقدم من الخصام والترافع قرائن تدل على قصد الزوج المطلق الضرر بمطلقته وإيلاهما بختان ولدها عنده بدون حضورها فيمنع منه، عملا بقاعدة نفي الضرر إذ «لا ضرر ولا ضرار»؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يسوغ للأب ختان ابنه المذكور إلا عند أمه، هذا الذي رجّحه بعض الشيوخ المتأخرين. وقال الشيخ المغربي: إن للأب أن يخنه عنده ويسلمه

(1) في النسخة ب ورد الاسم: عبد العزيز بن الصغير.

إلى أمه، بخلاف زفاف البنت ففيه حق للأب وحق للأم، والذي يترجّح أن يكون عند الأم. وزيّفَ الشيخ الطرابلسي بأن الذي يترجّح أن يكون الختان عند الأم كالزفاف. قال: لأن في كونه عند الأب ضررا بها وبالابن فتدبّرهُ، انتهى كلامه -رحمه الله تعالى-. هذا وقرائن ما تقدم بين الزوجين من الخصام والتناكر والترافع المذكورة في السؤال الموجب مجموعها لوغُر الصدور والحقد بين المتخاصمين، كلها مقتضية لقصد الزوج ضرر الأم في ذلك. وقاعدة المذهب «إعمال القرائن»، وقاعدة المذهب أيضا «معاقبة ذي القصد الفاسد بنقيض قصده»، وقاعدة المذهب أيضا «رفع الضرر». وحينئذ يترجّح ما قاله الشيخ الطرابلسي. ويتأكد منع الزوج من ختان الولد عنده وإنما يختنه عند أمه كزفاف البنت عملا بما رجحه الشيخ الطرابلسي، وبما زيّف به كلام المغربي وبما قررناه أيضا من قواعد المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

امتناع النائب الفقيه محمد قشور من الحكم بالفتيا المذكورة صير القاضي عبد الرحمن يمتنع من الحكم بها. وقال الفقيه قشور المذكور: نعمل على فتوى الحاج سالم النفاتي حيث أفتى بكلام المغربي، وما عارض به بلقاسم من تزييف الطرابلسي إياه لا نعمل عليه، لأن الطرابلسي ليس من علماء تونس وإنما هو من علماء طرابلس. وما عارض به من قواعد المذهب فلا نعول عليه لأن الحاج سالم مقدّم على بلقاسم، فلا نُهمل فتيا الحاج سالم لأجل فتيا بلقاسم. فقيل له: المتبع المذهب المالكي حيث كان ولو في قرية. ثم إنك إذا اعتبرت علماء تونس فالطرابلسي أقرب إليهم لأنه أخذ عن ابن عرفة وغيره من شيوخها، والمغربي فاسي لم يدخل تونس قط. فقال: لا نلتفت إلى هذا وإنما نعمل على فتيا سالم لأن عبد العزيز المذكور من أصحاب

الشعبي الذي كان نائبا قبلي، وأنا وهو متغارمان. فهذا ما جرى،
والحال كما ترى.

الحمد لله، سألتني رقية الشريفة زوجة عبد اللطيف علوان¹ في
أواسط قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوأخر
سبتمبر 1589م] عن مسألة امرأة غاب عنها زوجها، وكان زوج أمه
التزم لها بنفقتها عليه ودفع ذلك مدة سنين على حالة الضعف على يد
القضاة بتونس وقبضها منه وصيها المخاصم له عنها. ثم قام وصيها
المذكور وطلب من زوج الأم ضامنا فأثاه بضامن في ذلك. ثم عرض
لزوج الأم أمر أحوجّه إلى أن تغيب، فقام وصي الزوجة وطلب الضامن
في النفقة والمؤنة، وأن [56 أ] يعطيه ذلك على حال الملاء، والحالة
أن زوج الأم المضمون لم يعطها في ما سبق إلا على حالة الضعف كما
ذكر على يدي القضاة بعد الترافع والتخاصم المرة بعد المرة مدة سنين.
فهل على الضامن المذكور أداء ما كان يؤديه المضمون المذكور وهو
نفقة الضعف ولا يكلف غير ذلك؟ أو عليه أداء نفقة غني ملي كما طلبه
وصي الزوجة؟ جوابكم شافيا والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالضامن
يحل محلّ المضمون في ما ضمنه فيه، فلا يؤدي إلا ما كان يؤديه
المضمون لأنه على ذلك دخل، عملا بقاعدة المذهب في ذلك. وإذا
كان السكوت من الساكت علما² على إسقاط الحق المسكوت عنه فما
بالك بسكوت صحبه فعل كما في النازلة، فسكوت الوصي عن طلب
نفقة ملي مع مضي المدة وهو يقبض نفقة ضعيف، يُسقط قيامه على

(1) في الأصل علوانا، وهو ممنوع من الصرف.

(2) أي «علامة».

الضامن في ما زاد، لأنه لا يؤدي إلا ما كان يؤديه المضمون. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة السكوت علم على إسقاط الحق المسكوت عنه من الساكت موعبة في سابعة تذكير الغافل، وتعليم الجاهل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-، وسكوت الوصي نظيره، وشاهده باب الشفعة: إذا سكت الأب والوصي عن شفعة المحجور حتى مضت مدة الرشيد يسقطها ولا مقال للمحجور في الشفعة إذا رشد، قاله ابن ناجي في الورقة الثامنة والعشرين من شفعة كبيره. ومثله في الورقة الثانية والعشرين من بيوع البرزلي قال: به رأيت العمل عن شيخنا ابن عرفة، وتابعه قضاة وقته على ذلك.

الحمد لله، سألتني رقية الشريفة زوجة عبد اللطيف علوان المذكورة أعلاه في التاريخ المذكور أعلاه عن مسألة رجل غاب عن بلده، وله ببلده زوجة و بنت منها احتاجت إلى النفقة، وله أم ببلده ذات زوج، وكان زوج أمه يجري النفقة عليهما نفقة ضعيف على يد القضاة بالمدينة المذكورة مدة سنين، والزوجة ووصيها يقبضان ذلك القدر المدة كلها. ثم اضطر زوج الأم والأم إلى أن عجزا في النفقة على الزوجة وابنتها، وبقيت الزوجة بدون نفقة. فأراد رجل من قرابة الغائب أو من أصحابه أو أجنبي أن يدفع نفقة الزوجة فقط ويتطوع بها ويتحمل من ماله رفقا بالزوج، لا أنه يفعل ذلك من مال الزوج الغائب ولا بنيابته عنه، إنما هو بالتحمل ومن مال نفسه كما ذكر. فهل يسوغ له أن يدفع ما ذكر وتُمنع المرأة من تطلق نفسها أم لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فإن كان هذا المتحمل إنما قام متكلمًا عن الغائب نيابة عنه فلا يسوغ له ذلك إلا بوكالته ولو كان قريب قرابته. وإن كان متكلمًا في ذلك عن نفسه

متحملاً للنفقة متطوعاً بها من مال نفسه على وجه الرفق جاز له ذلك ، لأن القاعدة أن « من أدى عن رجل ديناً عليه أو مهراً لزوجته بغير أمره جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمدين لا إضراراً به » ، ولا يقدر في صحة التحمل المذكور غيبة المتحمل عنه على مقتضى المدونة ، وبه الفتوى . يدل على الجواز الذي قلناه قول العلماء في وثيقة القطع ، ولا طاع أحد بالإفناق عليها بسببه . وهاهنا قد وجد طائع طاع وحيثئذ فلا يسوغ طلاقها عليه بالإعسار ما دام هذا المتحمل المتطوع يُجري النفقة عليها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

قولنا : إن من أدى عن رجل ديناً الخ ، هو نص أو آخر مديانها . وفي الحادية عشرة من مديان كبير ابن ناجي ، وفي رابعة حمالته ، واعرف ثانية حمالة حاشية الوانوعي . وقولنا : على مقتضى المدونة ، هو قول أول حمالته ، ومن قال : لي على فلان ألف درهم ، فقال له رجل : أنا بها كفيل ، فأتى فلان وأنكرها لم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك بينة ، انتهى . فقوله : لي على فلان - يعني الغائب - يدل على ذلك أن فلانا المتحمل عنه غائب . قول [56 ب] المختصر : لا إن ادعى على غائب فضمن ثم أنكر . وصرح بهرام في وسطه بأنها مسألة غائب . وإلى ما في المختصر أشرت بقولي وبه الفتوى . وإلى الغيبة أرشد لفظها : فأتى فلان فتأمله . وإنما قلنا : مقتضى المدونة ولم نقل صريحها لأنه فعل الضمان صحيحاً لازماً إذا ثبت الحق المدعى بينة ، ولو كان مجرد غيبة المتحمل عنه لا يصح لغيبته كما صحت الحمالة عنه بوجه ، ولو ثبت الحق بينة ، لأن المانع من الصحة حيثئذ موجود وهو الغيبة لكن الغيبة لا أثر لها في المنع فتأمله . وقولنا : قول العلماء إلى آخره ، هو في الورقة التاسعة والخمسين من تبصرة القاضي البرهان ابن فرحون - رحمه الله تعالى - .

الحمد لله، سألني محمد الجبالي القاطن الآن بسوسة في أواسط
قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر سبتمبر
1589م] عن مسألة رجل يملك دارين متلاصقتين وهب إحداهما لولده
عمر بحقوقها ومنافعها، وألحقَ بها قطعة من الدار الملاصقة لها.
وتلك القطعة الملحقة تشتمل على منافع الدار المقترعة القطعة منها
من كَيْفٍ وبئْرٍ وغير ذلك. ثم بعد أيام يسيرة وهبَ الدار الباقية لولده
سالم، واستقرت الدار الأولى مع ما ألحقَ بها بيد عمر بالهبة المذكورة.
واستقرت الدار الثانية العرية عن المرتفقات بيد سالم الموهوب له ثانيا
أيضا. ثم باع سالم المذكور ثلث داره المذكورة من شقيقه عمر وباع
الثلثين الباقيين منها من رجل أجنبي، ثم باع عمر ثلثه المشتري، باعه
من الرجل الأجنبي المذكور. فاستكمل الأجنبي المذكور ملك جميع
الدار المذكورة الموهوبة لسالم. وكان اشتراء الأجنبي المذكور من
عمر المذكور للثلث المذكور بالحقوق والمنافع والمرتفقات حسبما
هو مذكور في رسم اشترائه بالشهادة العادلة ونصه: بجميع حقوق
الثلث وحدوده وعامة منافع ومرافقه منها. ثم قام الرجل الأجنبي قبل
مضيّ السنة من وقت اشترائه مطالبا لعمر أن يمكّنه من مرتفقات الثلث
الذي باع له، لأنه باعه منه بمنافعه ومرتفقاته، وقامت بينة عادلة على
عمر المقوم عليه المذكور شهدت بأنه اعترف بأن القطعة المشتملة على
المرافق هي من أصل الدار التي باع ثلثها المذكور، والحالة أن القطعة
المشتملة على المرافق حاصلة في ملك عمر وفي حوزة في حين بيعه
للثالث وبعده، وقد باع الثالث بمرافقه وليس للثالث مرافق إلا ما استقر
تحت يده مما هو من أصل الدار التي الثلث المذكور منها. فهل يُجبر
عمر بأن يمكّن المشتري الأجنبي المذكور مما طلب من المرتفقات
لكونها تحت يده وهو البائع، وقد أدرج المرتفقات في بيعه لثلث الدار
المذكورة أو لا يجبر على ذلك؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإنَّ عمر
يجبر على أن يَمَكَّنَ الأجنبي وهو مشتري الثلث منه من مرافق الثلث
المذكور التي تحت يده، لأن هذه المرتفقات لوازم شرعية أو عادية لما
أضيفت إليه وهو الثلث المبيع. والقاعدة أن « القصد إلى الملزومات
يستلزم القصد إلى لوازمها شرعاً وعادةً »¹ حسبما هو مقرّر في كتاب
تذكير الغافل، وتعليم الجاهل، قائلاً: ولهذه القاعدة كان أصل ابن
القاسم -رحمة الله تعالى عليه- أن مَنْ باع بيتاً من داره أو وهبها ولم
يذكر مرفقاً يُقضى عليه بقدر ما للبيت من مرافق الدار عملاً بالقاعدة
المذكورة، انتهى. هذا حيث لا يذكر المرتفقات في رسم البيع ثم قام
المبتاع يطلبها وقال البائع: ما بعثتها لك، فما بالك بما إذا ذُكرت في
الرسم وشُهد فيه على البائع بدخولها في عقده كما هو في النازلة. ثم
يتأكد جبره إذا نظرت إلى الفصول التي ذكرها السائل في سؤاله وهي
اعتراف عمر بأن القطعة المشتملة على المرافق هي من أصل الدار التي
باع ثلثها، وأنه ليس للثلث [57 أ] مرافق إلا ما استقرّ تحت يده،
وأنه أدْرَجها في بيعه لثلث الدار المذكور، لكن لا يتوقف جبره على
وجود هذه الفصول، لأن ما قررناه في صدر الجواب فيه الكفاية في
لزوم جبره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: في كتاب تذكير الغافل، وتعليم الجاهل، هو للشيخ الجدد
-رحمه الله تعالى- ذكر ذلك في جواب الاعتذار الرابع في الورقة
السادسة ومائة منه. واعرف معه ما في الورقة الثانية عشرة من هبة
حاوي البرزلي. واعرف معه ما في خامسة هبة مختصر النهاية وما في
الورقة الثامنة منه.

(1) بطرة النسخة أ هامش نصه: القصد إلى الملزومات يستلزم القصد إلى لوازمها.
واعرف ربيع الأول عام 1008 فس 7 من 8. كذا ورد الهامش.

الحمد لله، سألني عثمان بن محمد بن سعادة من سوسة في أواخر
قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل أكتوبر
1589م] عن نسخة رسم مقاسمة بعد افتتاحه: بعد أن توفي المعلم
أحمد بن محمد القصار عن جميع الشطر الشائع من جميع الجنة
المشجرة بالتين ظاهر سوسة وفي جوفها، المحتوية على تسعة عشر
أصلاً تيناً يحدّها كذا وكذا في شركة أخيه محمد بالشطر الآخر منها
بالحقوق والمنافع. فورث ذلك عنه زوجه عائشة بنت المعلم إبراهيم
النبلي وولدها منها محمد وحليمة، ومن غيرها معيزة وعائشة وأمة
العزیز وفاطمة وأمة الواحد لا غيرهم. ثم توفيت حليمة المذكورة
فورثها والدتها عائشة المذكورة وأختها لأمها حفصة بنت فرج بن عبد
الله العروي وشقيقها محمد المذكور لا غير. وظهر أن شطر الجنة
الآخر المذكور صار على ملك الورثة المذكورين على نسبة الإرث
بينهم بالأخذ بالشفعة من يد الحاج علي بن فرج العروي إذ هو مشتريه
من ورثة محمد الأخ المذكور، وصحّت فريضتهم في ذلك من ثلاثمائة
سهم وأربعة وثمانين سهمًا. ناب الزوجة من ذلك خمسة وخمسون
سهمًا، وناب بنتها حفصة سبعة أسهم، وناب ولدها محمدًا مائة
سهم واثنا عشر سهمًا، وناب كل واحدة من البنات الخمس معيزة
وعائشة وأمة العزیز وفاطمة وأمة الواحد اثنان وأربعون سهمًا لكل بنت
تكملتها. وبعد تقرّر ما ذكر كيف ذكر حضر لمن يشهد بعد عثمان
بن محمد سعادة في حق الشقيقات الأربع معيزة وعائشة وأمة العزیز
وفاطمة بحق توكيل منهن يقتضي تميز منابهن بالقسم والمفاصلة. وقف
عليه شهيداه والفقير عمر بن محمد سعادة المذكور في حق البنت أمة
الواحد المذكورة بالتقديم ممن يجب له على ذلك، وقف عليه من
شهد بعد وفرج بن عبد الله العروي في حق محمد بن أحمد لأنه إلى

نظره بالتقديم ممن يجب له على ذلك، وقف عليه من يشهد بعد. وفي حق زوجته عائشة بنت إبراهيم النابلي المذكورة بحق توكيل بيده منها نصّت له فيه على القسم في ذلك، وقف عليه من يشهد بعد. وفي حق ابنته حفصة صغيرة السن الآن في حجره، واقتسموا جميع أصول الثين المذكورة. طار منها لعائشة الزوجة المذكورة سبعة أصول من الجهة الغربية يحدها كذا، وطار لابنتها حفصة أصل واحد تيناً وهو الغربي الموضع من العشرة الصغير، وطار لولدها محمد بن أحمد ستة أصول ثلاثة في سطر مقبلاً مجوفاً يحدها كذا، وأصلان مجموعان والعشر الصغير، ويحدّ الأصلين المجموعين كذا. وطار لأمة الواحد وعائشة بالسواء لهما كرمة البرج الجوفية منه مع الزوج خفّافي القريب من البرج أيضاً، يفصل بين البرج والزوج خفّافي أصل لابن المسكين، وطار للبنات الثلاث معيزة وأمة العزيز وفاطمة بالسواء بين ثلاثهن العشر الكبير وأصل واحد يلي أصول محمد الولد المذكور يحده كذا. وعلى أن يكون طريق الجنان المذكور في بياض عائشة المذكورة من الجهة الجوفية قبليّ البرج والبياض التي من أصول المستتر بهم على حكم القياس، بحيث ما بين الأصل والأصل لهما بالسواء قسمة مرضاة رضوها واتفقوا [57 ب] عليها، وسلّم كل واحد منهم لصاحبه ما سلّمه له عوضاً عما تسلّم منه. ومَن طار له شيء بالقسم المذكور طار له بجميع حقوقه وعامة منافعه. ودخلوا في ذلك على سنّة المسلمين في مقاسمتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم حيث يجب ويلزم شرعاً. شهد على إسهادهم بما عنهم فيه وهم بحال الجواز وعرفهم بتاريخ أواسط شعبان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أوائل جويلية 1588م] فلان وفلان.

وتحت النسخة المذكورة¹ ما نصه: الحمد لله، نسخة بمحوّل رسم
القسمة المنسوخة أعلاه نصه: الحمد لله توجّه شهوده بالإذن الشرعي
-أعزه الله تعالى- لمعاينة أقسام الجنّة المقسّمة بمحوّله التي اقتسمها
في ما ذكر لي قسمة مرضاة بلا تعديل ورثة المعلم أحمد القصار
المذكورون بمحوّله في أواسط شعبان من العام المنصرم ، ولاختبارها
قالوا: فاخبرنا ذلك كما يجب وامتحناه. والذي نشهد به أنّ على
البنات معيزة وأمة العزيز وفاطمة المذكورات فيه في ما خرج لهن
بمحوّله بالقسمة المذكورة بمحوّله في تاريخها المذكور غبنًا ظاهرًا
ينيف على الثلث. وشهد بذلك هنا من علمه حسب نصه بتاريخ أوائل
شعبان عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جوان 1589م]
فلان وفلان وفلان عشرة. ويليه رسم الثبوت بالشهادة العادلة شهود
سوسة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسختين المذكورتين
أعلاه، وقد قامت كل واحدة من الشقيقتين الثلاث أمة العزيز ومعيزة
وفاطمة المذكورات مدّعيات الغبن عليهن في القسمة المذكورة وطلبن
نقضها لأجل ذلك وإعادتها على وجه السداد، ووكّلن على ذلك وكيلا
يقوم بحجتهن فيه بعد أن أثبتن الغبن المدّعى بالبينة المذكورة أعلاه.
ونازع المعلم فرج العروي الوكيل القائم المذكور في ذلك في حق
زوجه عائشة وابنته حفصة وربييه محمد بن أحمد المذكور متمسكًا
برسم القسم المذكور. وزعم أنه واقع على وفق المنهج الشرعي
وعارض القائم المذكور بأمور تبطل قيامه بالغبن، منها أنه قال: لمّا

(1) بالطرة اليمنى من نسخة أ تعليق من المؤلف نصه: هذه الوثيقة عملتها لأهل النازلة
عوض وثيقة غير سديدة من توثيقهم. وقد اقتبست هذه الوثيقة من الفصل الأول
من النظر الثاني من كتاب القسمة من الفائق في الوثائق للشيخ ابن راشد رحمه
الله تعالى.

وقع القسم المذكور بيننا واحتاز كل أحد بنصيبه، شرعتُ في خدمة ما طار لابنتي ولربيبي ولزوجتي بإذنها لي في ذلك وسقيتُ وزرَّبتُ وغرستُ ما في ذلك من البياض ونبتَ الغرس وسقيتهُ، وذلك كله قبل قيام البنات المذكورات، وما قام أحد منهن ولا ادعى غبنا ولا غيره، ومثل هذا فوت يمنع القيام. ومنها أن قال: إن القيام بالغبن إنما وقع بعد مضي عام من وقت القسم، لأن تاريخ القسم أواسط شعبان من عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل جويلية 1588م] كما دلَّ عليه تاريخ رسم القسم. ولم يقع توكيل من البنات على القيام بالغبن إلا في شهر رمضان من عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ جويلية - أوت 1589م] والقيام في ذلك إذا وقع بعد انصرام العام لا يعتدُّ به.

وتمسكَّ وكيل البنات بوثيقة الغبن المذكورة، وبأن ما زعمه المعلم فرج أنه حفرَ وغرسَ فذلك بمجرد لا يمنع القيام لأنه لم يمض من المدة ما يمكن أن يستوي فيه الغرس وتعظم فيه المؤنة حتى يكون فوتا يمنع القيام، ولكن ينتقض القسم للغبن المذكور وتحاسب على جميع ما أنفقت وخسرت في الحفر والسقي والغراسة لتصل إلى حقه فيه بطريق الشرع. وما زعمت أن القيام بالغبن إنما وقع بعد مضي العام فلا يُعتدُّ به ولا نسلّمه، لأن البنات لما ظهر لهن الغبن في القسمة المذكورة أمرن أزواجهن بالقيام عنهن في ذلك، وقام الأزواج ونازعوا قبل مضي العام ورفعوا أمرهم لدى القاضي، وأمرهم بإقامة البينة بالغبن نيابة عن زوجاتهم، فاشتغلوا في ذلك وأثبتوا الغبن قبل انقضاء العام حسبما دلَّ عليه تاريخ الوثيقتين المذكورتين أعلاه كما ترون. ثم اجتمعوا على وكيل واحد كان اجتماعهم عليه بعد مضي العام [58 أ] والمعتبر إنما هو وقت المرافعة لا وقت إقامة الوكيل. وحيثذ فانظروا - حفظكم الله تعالى - وثيقة القسم ووثيقة الغبن الواقعة تحتها. وما احتجَّ به المعلم

فرج من الغراسة والخدمة وما ادعاه من انقضاء العام وتمسكه بتاريخ التوكيل، وما أجابه به وكيل البنات عن ذلك. فهل تنهض حجج المعلم فرج وتمضي القسمة؟ أو الناهض حجج وكيل البنات وتُفسخ القسمة عليهن بالغبن المذكور؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ النسختين المسطورتين أعلاه وما اشتمل عليه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فحجة وكيل البنات القائم هي الناهضة. فإذا ثبتت بينة الغبن المنسوخة ثانياً وأسقط الإعذار فيها من يجب له ولم تعظم مؤنة الغرس كما أشير إليه في السؤال، فللبنات القيام في نقض القسمة ولهنَّ استئنافها إن أردنه ولأن المدة قاصرة لا تمنع من النقض بالغبن. وهذا وإن كانت قسمة مُراضاة بدون تعديل، لكنها ذات توكيل في حق البنات الثلاث المذكورات. والذي جزم به الأشياخ ابن زرب وابن عتاب وغيرهما، أن للموكل القيام فيها بالغبن المتفاحش كما هو في النازلة، وبه فسّر الشيخ أبو عمران قول ابن حبيب نقله في كتاب نهاية التحصيل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

عظم المؤنة هو ما قيمته الثلث فأكثر كما قالوه في مفوّتات البيع الفاسد.

وقولنا: الأشياخ، ابن زرب وغيره، هو نقل الفائق في الفصل الأول من النظر الثاني من كتاب القسمة من فائق الشيخ ابن راشد¹ والعزو لابن عتاب، هو نقل الوثائق القاسمية. وكتاب نهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي ذكره في الورقة الثامنة من قسم كبيره. قولنا: للموكل القيام فيها بالغبن - ضمير فيها - عائد على القسمة ذات التوكيل.

(1) هو كتاب الفائق، في علم الأحكام والوثائق لابن راشد القفصي، انظر إيضاح المكنون للبغدادي ج 2 ص 154.

وقسمة المراضاة بدون تقويم لا قيام فيها بالغبن لأنها بيع من البيوع والبيوع لا يُقام فيها بالغبن على المشهور وبه العمل . وإنما قلنا للبنات القيام في هذه النازلة وإن كانت مراضاة، لأجل أنها بالنيابة . والبيع بالنيابة يقام فيه بالغبن، وقسم المراضاة بالنيابة يقام فيها بالغبن . قال بعض الشيوخ : ولا يختلف في ذلك . وقسمة مقدم القاضي على الصغير عاملة كالوصي والأب، صرح به الشيخ الفشتالي بانيًا عليه وثائقه . وفي المدونة : ويجوز أن يقاسم عن الصغير أبوه أو وصيّه . ابن ناجي في الرابعة عشرة من قسم كبيره : هي من قول مالك وابن القاسم . ثم قال : ويريد بالقرعة وبالتراضي ، انتهى .

فقوله ، وبالتراضي ، عام في ما كان بدون تقويم وهو المطلوب ، فظهر من هذا أن مقدّم القاضي كالوصي ، وأن قسمة الوصي ومقدّم القاضي جائزة ، وأن قسمة التراضي تجوز منهما بنص قول مالك وابن القاسم في المدونة ، فلا يعارضه ما في وثائق القاسمية . وظهر أيضا أن قسمة التراضي لا قيام بالغبن لأنها بيع . هذا لو كان مقدّم القاضي مقدّمًا في الجملة ، وبعد إذ كان مقدّمًا على نفس القسمة فقد ارتفع الإشكال . وينبغي أن يعرّى ذلك عن الخلاف في جواز قسمته المذكورة ، لأنه قد وقع التقديم عليها بعينها قضاء فصار بمنزلة القاضي الذي قدمه في وقوعها منه فتأمل . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق¹ .

والذي في القاسمية : وتجوز قسمة الوصي ومقدّم القاضي بالقرعة باتفاق ، وفي المراضاة بعد تقويم وتعديل باختلاف . منعها أحمد بن سعيد وأجازها محمد بن عبد الله ومحمد بن أحمد . ولا تجوز [58 ب] بالتراضي دون تقويم ولا تعديل إلا بظهور السداد والغبطة البينة ، انتهى . فهذا بظاهره يخالف المدونة أو يحمل على المقدّم في الجملة .

(1) كلمتان سقطتا من النسخة أ .

وانظر ابن ناجي والبرزلي، وانظر القيام بالغبن في قسم المراضاة بدون تقويم ولا تعديل في وسط بهرام وفي البرزلي.

الحمد لله، سأل الحكيم إبراهيم النابلي الفقيه أحمد المسراتي في أواخر قعدة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل أكتوبر 1589م] عن مسألة رجل تزوج امرأة ولها من غيره ولد تطوع بالنفقة عليه مدة الزوجية بينه وبين أمه ولم يجعله من حقوقها ولم يظهر منه منة على زوجته بذلك، بل قرائن الحال تدل على أن الزوج المذكور إنما أنفق عليه صدقة لله تعالى. ثم قامت الأم مطالبة لولي الولد وصيًا أو غيره بالنفقة مدة ما أنفق عليه الزوج المذكور. فهل للمرأة ما طلبته من النفقة أم لا؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجاب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، ولم يكن الإنفاق مكتوبا من حقوقها بحيث لا تعلق لها فيه بشيء فلا ترجع الأم على ولي الولد بشيء على ما وقعت به الفتوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ورغب مني الجواب فكتبت للتو ما نصه: الحمد لله، هذه المسألة على ثلاثة أوجه، إما أن يصرح الشهود في الكتب المذكور بأنه من حقوق الأم بحيث إن لها طلبه وإسقاطه، وإما أن يصرحوا فيه بأنه للولد، وإما أن يسكتوا عن اللفظيين. فإن صرحوا بأنه من حقوق الأم فلها الرجوع بذلك في مال الولد، وإن صرحوا بأنه للولد فلا رجوع لها عليه. هذا الذي وقعت به الفتوى، وإن سكتوا عن الأمرين سقطت مطالبتها أيضا، لأن الأصل في النفقة على اليتيم الحسبة والصلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، جامع مسائل الأحكام هو للبرزلي، اعرف ذلك في الورقة الرابعة والخمسين من نكاحه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وهي

الورقة الثامنة من الطرر فاعرفها وهي في كلام الشيخ البرزلي أبين وأوضح فاعرفه . واعرف السادسة من الثاني عشر .

الحمد لله ، سألني محمد بن نصر الله من باب السويقة من تونس في أوائل حجة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط أكتوبر 1589م] على يد الحاج قاسم الشُّلي عن مسألة رجل وقعت بينه وبين أهل حومته مشاجرة على شأن رُمِيَّةٍ مالية وقعت عليهم فرأى أنهم عملوا عليه أكثر مما عملوا على مثله ، فحلف بالطلاق الثلاث أنه لا يسكن في حومتهم إلا أن يبدل الله تعالى ما في خاطري . ثم إنه ثقل عليه الانتقال وتبديل المراح وركن خاطره للبقاء في مكانه وتبدل عليه ما كان عليه خاطره . فهل يلزمه الحنث أم لا؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر واتصل استثناءه بيمينه كما هو ظاهر لفظ السؤال فلا حنث عليه في البقاء في مكانه المذكور ، لأن ما في خاطر ، إذا قصد به رجوعه إلى ما علق عليه الطلاق كما في النازلة كان نافعا حالاً لحكم اليمين عند ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- وبه الفتوى ، لأنه قد تبدل خاطره وعدل عن الانتقال إلى البقاء ، فوجب أن ينحل عنه حكم الحنث عملاً بما ذكرناه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

اعرف في هذا الجواب ما وقع في أيمان البرنامج ، برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به كتاب الشامل عن جواب الشيخ أبي عمران الفاسي -رحمه الله تعالى- وأن الاستثناء بقوله : إلا أن يغير الله ما في قلبي ، وبقوله : إلا أن يبدل الله ما في خاطري ، ينفعه في يمين الطلاق عند ابن القاسم . فهما كقوله : إلا أن يبدو لي ، وقوله : إلا أن أرى غير ذلك ، بخلاف إلا أن يقضي الله أو يكتب الله أو يقدر الله عليه ، أو يسبق في

حكم الله أو يغلب أمر الله، أو يشاء الله [59 أ] أو يريد الله، فهذا لا ينفعه استثناءه في الطلاق سواء قصد ردّه إلى الطلاق المعلق، أو قصد ردّه إلى المعلق عليه. وفي الورقة الثانية من بحث الاستثناء من طلاق الشامل ما نصه، وإن قال: «إلا أن يبدو لي أو أرى غيره نجز على المعروف، والعق كذا» وفي «إلا أن يشاء زيد» فإن أراد إلا أن يبدو لي في معلق عليه فقط لم ينجز، انتهى. واعرّف ما في الورقة الثانية والخمسين من الجزء الثاني.

وحاصله إذا قال: «إلا أن يبدو لي، أو إلا أن يغيّر الله تعالى ما في قلبي، أو إلا أن يبدّل الله ما في خاطري، فإذا قصد رجوع هذا الاستثناء إلى اليمين وهو المعلق فإنه لا يفيد استثناءه ولا ينفعه على المشهور. وإن قصد رجوع الاستثناء بذلك إلى المعنى المحلوف عليه أي الذي علق عليه اليمين كما في النازلة المسؤول عنها وهو قوله: لا يسكن في حومتهم، أفاده اليمين ونفعه إذا تبدّل خاطره وعدل عن اختيار الانتقال إلى اختيار البقاء، لأنه حينئذ تبدّل وعدل صار غير المعنى المحلوف عليه المعلق عليه لفظ اليمين. وأما الاستثناء بأن شاء الله أو يقضي أو يقدر أو يريد أو نحوه، فإنه لا يفيد مطلقاً. أي سواء ذلك في اليمين بالله أو في اليمين بالطلاق، أو باللازمة، ولا يفيد أن يردّه إلى المعلق عليه. وإلى ذلك أشار في المختصر بقوله: بخلاف إلا أن يبدو لي، في المعلق عليه فقط، أي يفيد في المعلق عليه فقط. وإليه أشرت بقولي في الجواب: وبه الفتوى.

الحمد لله، سألتني التاجر محمد ولنة ابن الحاج محمد ولنة¹ عرف ابن الأصفر القروي في أواخر حجة متمّ شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل نوفمبر 1589م] عن مسألة رجل ترفع مع

(1) كذا وردت الكلمة غريبة وغير مقروءة بالأصليين .

رجل لدى الحاكم وادّعى عليه بدعاوى في النكاح وغيره، والحالة أنّ المدّعى عليه محجور ثابت الحجر. وأراد المدعي اعتراف المدعى عليه بإقرار أو إنكار، والحالة أنه في ثقاف الحجر. فهل اعترافه يُعدّ اعترافاً ويلزمه أن يجيب عما ادّعى عليه بإقرار أو إنكار أو لا يلزمه جواب عن ذلك؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- : والحجر والصبا يلغي الإقرار مطلقاً. وفي المختصر: يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره. فمفهومه أنّ مع الحجر لا يؤخذ، وإذا كان لا يؤخذ به فلا فائدة في طلبه منه. وقد نصّ القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- على أنه لا ينبغي للقاضي أن يسأل السفه عن شيء مما يدّعى به عليه ولا يكلفه في ذلك إقراراً، انتهى. والسفه من معنى الحجر، لأنه علة الحجر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول القاضي البرهان وقع في الورقة الثانية والخمسين من تبصرته، والله تعالى أعلم. واعرف حجر البرنامج، ويوم الثلاثاء سادس عشري محرم عام سنة وألف [1006 هـ / 8 سبتمبر 1589م] ويوم الخميس سادس ربيع الأول عام سبعة وألف [1007 هـ / 7 جويلية 1589م]. وفي المختصر: يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره. فقد وصف المكلف الذي يؤخذ بإقراره بأن يكون بلا حجر عليه. وقال الشيخ ابن الحاجب: فائدة، الحجر ردّ تصرفات المحجور كالإقرار. وقرره في خامسة حجر التوضيح. ونقلته في حجر البرنامج.

الحمد لله، سألتني الحكيم إبراهيم النابلي في أواخر حجة الحرام متمّم شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أوائل نوفمبر 1589م] عن نسخة وثيقة استرعاء نصها بعد افتتاحها: يعرف شهوده مبارك بن محمد الصغير عرف الحريفش معرفة تامة، ويشهدون بأن

مَلَكًا من أملاكه، مالاً من ماله، جميع الشركاء عنق جَمَل الأرض البيضاء الكائن بالخضراء ظاهر تونس، يحده الآن قبلة الطريق، وشرقا حق للفقير إبراهيم النابلي، وجوفا الذكارة، و غربا الشيشطي وغيره. داخل في الشركاء المذكور القطعة المذكورة أعلا أصل الوثيقة المذكورة التي يزعم الفقير إبراهيم ملكيتها، وأنها من أرضه بحقوق جميع الشركاء المذكور وعمامة منافع. ما علمَ شهوده خروجها عن ملك مبارك المذكور ببيع ولا هبة ولا صدقة، ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن [59 ب] ملك مالكيها، ولا عن حوزة إلى أن توفي إلى عفو الله تعالى، فورثه زوجه عائشة بنت إبراهيم النخيش وابنته منها لطيفة، وحفيدته للابن جوهرة بنت ولده مسعود المتوفى قبله. وعصبه شقيقته ست الملاح لا غيرهن في علمهم. ولم تزل على حكم الوراثة إلى الآن لا وارث لمن ذكرت وفاته في علمهم سوى من ذكر. وبأن مبارك المذكور كان يتصرف في الشركاء المذكور وحائزا له بأنواع التصرفات من الحراثة إلى أن توفي. ولم يزل ورثته حائزين له ويتصرفون فيه كيف ذكر إلى الآن منذ واحد وعشرين سنة. كل ذلك بمحضر الفقير إبراهيم النابلي ولم يُنكر ولم يغيّر عليهم بوجه من الوجوه، ولا مانع يمنعه من القيام شرعا. ويعين شهوده جميع الشركاء المذكور داخل فيه القطعة المذكورة أعلا أصل الوثيقة المذكورة ويحوزونه بالوقوف عليه متى دُعوا لذلك. فمن علم ما ذكر كيف ذكر شهد بذلك هنا. أوائل حجة عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواسط أكتوبر 1589 م].

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المسطورة أعلاه هل هي صحيحة عاملة ويحقّ بها الحق المشهود لهم فيها أو هي غير صحيحة ولا يحقّ به الحق المذكور؟ والحالة أنّ مدة استيلاء النصارى على تونس كانت في أثناء عام واحد وثمانين [981 هـ /

1573 - 1574م]، وأوائل عام اثنين يليه تقرب من عام واحد. وكان الفقيه إبراهيم النابلي المذكور هذه المدة بأهله فأرًا بالقيروان لم يرجع بأهله إلى تونس إلا بعد فتح العمارة السلطانية. جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر، فقد سبق الجواب ببطلان هذه الوثيقة المنسوخة أعلاه بما اكتفينا بذكره إذ ذاك من وجوه بطلانها. وحاصل ما أقوله الآن إنها غير صحيحة، ولا يحقُّ بها الحق للمشهد لهم أصلاً. هذا مما لا يمتري فيه من له أدنى بصارةً بالفقه لوجوه. منها اشتغالها على بتِّ في نفي، وفي المدونة لمالك - رضي الله تعالى عنه - أن ذلك زور. قال الشيخ ابن يونس - رحمه الله تعالى - : قوله، كانت شهادتهم على البتِّ زوراً، يعني كذباً لا يسلك بها مسلك شهادة الزور في العقوبة وغيرها، وإنما يعني أنها تسقط شهادتهم في ذلك، انتهى.

ووقع في موضع آخر من المدونة عزؤه لابن القاسم - رحمه الله تعالى عليه - قال الشيخ ابن ناجي في كبيره: لو شهدوا على البتِّ كانت زوراً وهو المشهور. ومنها أنهم حصروا مدة الحيازة وذلك يوهنها حسبما صرح به القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - في التعقب، ونقله في كتاب بلوغ الأمانة مقتصرًا عليه مسلماً له، متعقبًا به على كلام الوثائق المجموعة. ومنها ما ذكره السائل إن ثبت، وهو غيبة المحوز عليه المدة المذكورة. ومنها الإجمال في حضوره الذي شهدوا به، هل هو حضور مجالس التصرف على تعدادها واختلاف أزمته، أو حضور البلد. والحضور الثاني غير مفيد فهي مجملة في ما يفيد وفي ما لا يفيد، فلا يُقضى بها لإجمالها. ومنها أن شرط حضور المحوز

عليه علمه، وشرط علمه أن يكون بمعلومين حسبما صرح به غير واحد كالشيخ القلشاني في شرح الرسالة، وقد خلت الوثيقة المذكورة عن ذلك كله فلا حظ لها في الصحة أصلاً، عملاً بكل واحد من القوادح المذكورة، وفيها قوادح أُخِرَ أضربنا عنها خوف الإطالة. نص عليها الشيخ الغرناطي وغيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل قولنا: منها اشتمالها على بَتِّ في نفي إلى آخره، هذا الأصل يُعرَف عند أهل المذهب بالشهادة على [60 أ] البتِّ في النفي. اعرفه في الورقة السابعة والستين من الجزء الخامس، واعرف الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل للشيخ الجَد -رحمه الله تعالى- فذكر هذا الفصل في فرع الشهادة في خطِّ أنه خطُّ شهوده، وشهد آخرون بأنه ليس خطهم فأجراها على أصل الشهادة على البتِّ في النفي. ووقع في الورقة السادسة والتسعين من تبصرة القاضي ابن فرحون في فصل الشهادة في الورثة ما نصه: لا تجوز الشهادة في استحقاق الميت حتى يقولوا: لا نعلم المشهود له فَوَّتَ شيئاً منه إلى حين شهادتهم. وإن شئتَ قلتَ بعد التحديد: وحازوها بالوقوف عليها ولم يخرج من ملك المتوفى ولا فَوَّتَها بوجه من وجوه التفويتِ في علمهم إلى أن توفي وأورثها ورثته. وإن لم يقل المشهود هذا لم يتم انتقال الملك للورثة، ولا تصحَّح الشهادة له وراثته الملك إلاً بذلك. ولو شهدوا على البتِّ كانت غموساً زوراً عند مالك -رضي الله تعالى عنه- وبه القضاء، خلافاً لابن الماجشون. ووقع في الباب الحادي والأربعين من تبصرته عزوُّ الأول أيضاً لمذهب ابن القاسم ونصّه: وكذلك الشهادة على انتقال الملك للورثة عن مورثهم، لا تجوز الشهادة فيه حتى يقولوا: لا نعلم المشهود له به فَوَّتَ شيئاً منه، إلى آخر إيقاع شهادتهم. هذا مذهب ابن القاسم، وقال ابن الماجشون: لا بدُّ من الشهادة على القطع، والشهادة

بالعلم ساقطة، وبالأول القضاء، انتهى من التبصرة. وله في أول الباب الأربعين ما نصه: فلو قالوا: لا وارث له غيرهم على البت، أو قالوا: نشهد أنه لم يبعه ولا فوّته، كانت شهادة زور، هكذا في المدونة. وقال ابن الماجشون: الشهادة في ذلك لا تكون إلا على البت، انتهى.

وأما استحقاق الحي فصّرّح الشيخ ابن فرحون أيضا في الورقة 96 المذكورة أنه إذا قال شهود الورثة: إنهم لا يعلمون واحداً منهم فوّت شيئا مما نقلته الورثة المذكورة إليه بوجه إلى حين شهادتهم فهو أتم، ولو سقط من العقد تمّت الشهادة دونه، انتهى.

قلت: ما ذكره الشيخ -رحمه الله تعالى- في استحقاق الميت وفي استحقاق الحيّ موافق لما ذكره الشيخ ابن ناجي في الورقة الثامنة والثلاثين من شهادات كبيره، فقد قال: إنّ ذكّر علم الشهود عدم التفويت في استحقاق الميت شرط صحة، فعدم ذكره مخلّ بالوثيقة، وذكّره في وثيقة الحي شرط كمال، فعدم ذكره في الوثيقة لا يخلّ بها. وعزاه لما به الفتوى في الطرفين، وسيأتي نصّه بذلك.

ومواضع البت في النفي التي أشرنا إليها في الجواب ثلاثة: الموضع الأول قوله: ولم يزل ورثته حائزين له إلى آخره. والموضع الثاني في قوله: ولم ينكر ولم يغيّر عليهم بوجه. والموضع الثالث قوله: ولا مانع يمنعه من القيام شرعاً. ومرّ عن تذكير الغافل مسألة الشهادة في خط أنه ليس خط الشهود ولم يقولوا في علمنا، أنها باطلة لأنها شهادة على البت في النفي، ولا تعارض شهادة من شهد أنه خطهم. ولا يُجاب عن إيراد البت في النفي الذي أصلناه بقول الموثق في آخر وثيقة الاستحقاق والحيازة المنسوخة أولاً. فمن علم ما ذكر كيف ذكر وأنّ قوله ما ذكر يتناول جميع فصولها، ما قُيد بالعلم وما جعل على البت.

وقد تسلط عليها كلها فعل العلم بقوله فمن علم ما ذكر، لأننا نقول: يُرد بعميم مرجع فعل العلم قوله يليه: كيف ذكر. فهو قد قيد علم ما ذكر بكيف ذكر، والكيف الذي ذكر هو علم الملكية، وعلم عدم خروجها، وعلم نفي غير الورثة المذكورين. فهذه المواضع الثلاثة التي ذكر علم الشهود بها فيتقيد بها قوله: فمن علم ما ذكر. ودليل تقييده بها قوله: كيف ذكر. أي علم ما ذكر على الكيفية المذكورة، أي المذكورة العلم. والمعنى، فمن علم ما ذكر علمه شهد به هنا فتدبره، هو جلي لا يُنقض على [60 ب] ما أصلناه من شهادة البت في النفي في المواضع الثلاثة الخلية عن قيد علم الشهود. ولو سلم عموم العلم في جميع ما سبق من الفصول معلوماً ومبتوتاً لكان عموم المدعى، وخصوصه الذي حملناه عليه على الاحتمال فيهما، وعند احتمال لا يُقضى به، تأمله مُنصفاً.

قولنا: وفي المدونة لمالك -رضي الله تعالى عنه- أنّ ذلك زور إلى آخره، قول مالك هذا هو في آخر عاريّتها، ونصه: وإن شهدوا على البت أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق كانت شهادتهم زوراً. الشيخ ابن ناجي في سادسة عارية كبيره: هو من قول مالك، قال ابن يونس: يعني كذباً لا يُسلك بها مسلك شهادة الزور في العقوبة، وردّ الشهادة أبداً، إنما تسقط في هذا فقط، انتهى موضع الحاجة منه.

قولنا: ووقع في موضع آخر من المدونة عزوه لابن القاسم الخ، هو في آخر شهاداتها: ومن قامت له بيّنة أنه ابن فلان لم يستحق ميراثه حتى يقولوا: لا نعلم له وارثاً غيره. الشيخ ابن ناجي: هو من قول ابن القاسم، المغربي: هذا شرط صحة. ثم قال ابن ناجي: ما ذكره في الكتاب هو المشهور، ولو شهدوا على البت كانت زوراً وهو المشهور أيضاً. اعرف بقيته فيه في شهادات المدونة. يلي هذه القولة ما نصه:

وكذلك إن شهدوا مع ذلك أن هذه الدار لأبيه أو جدّه فلا تتم الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات وتركها ميراثاً لهذا، وأنا لا نعلم له وارثاً غير هذا. ابن ناجي في الورقة الثامنة والثلاثين من شهادات كبيره، ظاهره أنه شرط صحة، وفي عاريتها في مسألة استحقاق الدابة ما ظاهره أنه شرط كمال. وفي وثائق ابن أبي حمراء: هو شرط صحة في وثيقة الميت كما في الشهادات، وشرط كمال في وثيقة الحي كما في العارية، لأن الوارث يحلف في الميت على العلم، وفي الحي يحلف على البتّ، لنصها بذلك في العارية. ومثله في الوثائق المجموعة، وقبله أبو إبراهيم والمغربي وبه الفتوى، انتهى.

قولنا: ومنها أنهم حصروا مدة الحيازة، إلى قولنا: كلام الوثائق المجموعة. كلام ابن رشد -رحمه الله تعالى- نقله في أواخر كتاب بلوغ الأمانة، ومنتهى الغاية القصية، -وهو من طرر ابن عات- ذكره في ترجمة: ويكتب الحاكم في اعتراف المملوك -في الورقة الثانية ومائة منها- ونصه عند قوله: منذ أزيد من كذا وكذا عاماً لم يُفوتها عن ملكه. ابن رشد في التعقّب: والصواب أن لا يحدوا الوقت ولا يقولوا: منذ كذا وكذا عاماً، لأنهم إذا حدوا وجب عليهم أن يقولوا من أين صارت له، وإن شهدوا أنه ابتاعها فيجب عليهم أن يثبتوا ملك البائع منه. فالذي ينبغي أن لا يحدوا المدة، وإنما يقولون: إننا نعرفها في يده منذ أزيد من كذا وكذا عاماً، فتجوز شهادتهم ولا يُسألون من أين صارت إليه؟ انتهى. ونقلته في الملحقة على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث، مرّ.

قولنا: ومنها ما ذكره السائل، إن ثبت إلى آخره. إنما كان هذا قادحا لأنه قد ظهر به كذب الشهود حيث قالوا: إن الرجل المحوز عليه حاضر

مدة الأحد وعشرين عاما. قولنا: والمحظور الثاني غير مفيد، إنما كان غير مفيد لأنه يمكن معه أن يجهل المحوز عليه الحوز، إذ حضور البلد لا يستلزم رؤية حوز الحائز للأملاك التي بخارجه، وحضور المحوز عليه الذي يفيد في ضعف قيامه هو حضوره الحوز ليراه، وذلك إنما يتأتى بحضوره مجالس التصرف على اختلاف أزمته وحضوره المحوز عليه لرؤيتها. فهذا الحضور هو الذي يفيد الحائز الشهادة به، ويكون حجة على [61 أ] المحوز عليه في قطع قيامه على الحائزين، لكنه - أعني هذا الحضور - متعذر عادة، إذ العادة تقتضي أن الشخص لا يخرج لرؤية خصمه يحوز ويتصرف في ملكه عليه في مدة أحد وعشرين عاما باختلاف أزمته خدمتها كلها. والقاعدة أن « الدعوى إذا كذبتها العادة ونفاها العرف مرفوضة ». نص عليه الشيخ ابن عرفة في فصل الحيازات عن ابن شاس وعصده. اعرف ملحقة على الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - .

قولنا: ومنها أن شرط حضور المحوز عليه علمه الخ، إنما كان شرطه العلم لأن الحضور وحده من المحوز عليه لا يقطع قيامه حتى يكون معه العلم، والعلم قال الشيخ المغربي وغيره بمعلومين حقيقته في المحوز، أي علمه بحقه فيه، وعلمه بحوز الحائز. ونقله الشيخ القلشاني في شرح الرسالة، ونقله المغربي وابن ناجي. والقادح الذي ذكره الغرناطي هو أنه قال في وثائقه. من تمام وثيقة الوفاة والملك أن يحدّ الشهود المدة التي عرفوا ملكه للأملاك فيها. فربما قام قائم بوثيقة أخرى بالملك فتهتدي بالتاريخ إلى معرفة من أقدم ملكا في ذلك. اعرف بقيته في الورقة الثالثة عشرة من ترجمة العتق والموارث من البرزلي، وحققته في الورقة الرابعة ومائتين من الجزء الرابع مرّ. واعرفه مع ما ذيلت عليه في الورقة الرابعة والثمانين من الجزء الرابع مرّ. والقاعدة أن « أقدم التاريخيين من المرجحات في مسألة الأمة

وفي مسألة التناج «، من شهادات المدونة. واعرّف معه ما في الورقة الخامسة والأربعين من أفضية البرزلي، وما في السابعة عشرة من مديانه وما في الورقة الخامسة ومائة من الجزء الرابع مرّ.

الحمد لله، سألني من القيروان أيضا المقرئ بلقاسم ابن المقرئ محمد بن خليفة، على يد طاهر بن مسعود شعبان في أواخر حجة عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل نوفمبر 1589م] عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: أشهدت فلانة بنت فلان الفلاني أنها أوصت بثلاث مخلفها ربع وغيره لربيبها فلان بن فلان الفلاني ينفذ له ذلك بعد وفاتها ولحوقها بالله عزّ وجلّ، وأنها في إنفاقه منذ توفي والده المذكور إلى الآن في جميع ما تحتاج إليه من طعام وإدام وغطاء ووظء، قالت: وعمل يدي له لا لنفسي. وشهد على إسهادها بذلك وهي بحال مرض هي معه ثابتة الذهن والميز عارفة بما تقوله، وتشهد به طائفة بتاريخ أواخر شوال عام تسعة وسبعين وتسعمائة [979 هـ/ أواسط مارس 1572م] فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المقيّدة أعلاه، والحالة أن المرأة المذكورة أعلاه أوصت بثلاث مخلفها لمن ذكر أعلاه واعترفت أنها كانت في إنفاقه منذ توفي والده إلى تاريخ الإيضاء كما ترؤنه أعلاه، وإن عمل يديها له لا لنفسها. وكان ذلك في مرض إيضاءها كما هو مقيّد أعلاه مع أنها برئت من مرضها المذكور وصحّت منه، وعاشت بعد ذلك نحو ستة أعوام، ولم يقع منها في ذلك تغيير ولا تنكير بوجه. فهل كل ذلك صحيح عامل؟ أو يصح الإيضاء والنفقة ويبطل عمل اليد؟ وكيف الأمر¹؟ والسلام.

(1) بالطرة من النسخة أهامش نصه: صحة المريض تُصير فعله فعل الصحيح. واعرّف ذلك في الورقة 30 من الجزء السابع بعد هذا: انتهى.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالوصية بالثلث إذا ثبتت كما يجب وأسقط الإعذار فيها من يجب له الإعذار فيها فهي عاملة، وكذا الاعتراف بالنفقة. وأما عمل اليدين في هذه النازلة فلا، على ما لا يخفي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

عمل اليدين إن حُمِلَ على التخيير فهي عطية لم تُقبَض، وإن حُمِلَ على التعليق على الموت كالوصية فقد أوصت بالثلث، فلا [61 ب] يصحان في موطن واحد. وفيه معنى هدية المديان، فتأمله وهو الوجه في إبطاله.

الحمد لله، سئلت عن نسخة الرسم نصه: الحمد لله، يقول من يشهد بَعْدُ: إني سمعتُ من الفقيه أبي عبد الله محمد المسراتي أن جميع ما يُنسب إليه من العقار بداخل تونس وخارجها بيأضاً وسواًداً، إنما هو ملك لولده الفقيه أبي العباس أحمد ملك من أملاكه، مالٌ من أمواله خاص به وحده، عدا العلو المواجه للزاوية العروسية، فإنه باق على ملكه يستعين به في سفر الحج إن قدر الله تعالى بسفره. فمن سمع منه ذلك المرة بعد المرة وأشهده به، قيّد به شهادته هنا بتاريخ.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المذكورة أعلاه، وهو أن الفقيه محمداً الوالد المذكور لم يكن له وارثٌ عدا ولده أحمد المذكور، وكان ولده أحمد المذكور حائراً لجميع ما نُسب لأبيه من الرباع، ومتصرفاً فيها بأنواع التصرفات في حياة أبيه ولم ينكر عليه أبوه في ذلك. وكان الأب ساكناً بالعلو المذكور ولم يكن متصرفاً إلا فيه فقط، حتى المخزن الذي تحته لم يكن متصرفاً فيه، والمتصرف فيه غيرهما. ثم مات الأب فاستظهر بعض قرابته بوصية بثلاث. فهل الإشهاد المصدّر بنسخته أعلاه عامل ولا تدخل فيه الوصية المذكورة؟ والحال أنه سابق تاريخ الوصية، وكان في صحته، والوصية متأخرة عنه

وكانت في مرضه أو الإشهاد باطل؟ وإذا قلت بالصحة، فهل يدخل في استثنائه المخزن الذي تحته لأنه تابع له أو لا يدخل لأنه غير مستثنى؟ ومفهوم الاستثناء معتبر، ولأنه قصد بإبقاء ملكه للعلو الاستعانة على سفر الحج وإبقاء ما عداه لولده، والحالة أن لا وارث له عدا ولده المذكور. جوابكم والسلام.

ونص الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله تعالى، تأملت سؤالك هذا ورسم الاعتراف فوقه. فاعلم أن الاعتراف المذكور صحيح عامل، وللمعترف له تملك ما اعترف له به والده إذا لم يكن هناك وارث غيره، فإن كان هناك وارث غيره وثبتت المحاباة ففيه مقال: وإلا فلا. وأما الموصى له بالثلث فلا مقال له في الاعتراف المذكور لأنه أجنبي وتبرع الموصى به. وأما العلو والمخزن فإن الموصى له يدخل فيه لأن المخزن تابع للعلو المذكور. هذا ما ظهر لي في هذه النازلة، والله تعالى أعلم، بالصواب. وكتبه العبد الفقير إليه عفا الله تعالى عنه.

قوله: فاعلم، انظر الإتيان النحس بهذه الفاء وهي إنما يؤتى بها إذا تقدم قبلها شرط فيقولون: وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم. فتكون الفاء داخلة في جواب ذلك الشرط رابطة للجواب بالشرط، وهذا الرجل أتى بالفاء الرابطة ولم يتقدم قبلها شرط يفترق إلى الربط. وهذه شنشنة في أجوبته. قوله: فاعلم، الإعلام إنما يُستعمل في كلام العلماء للإيذان بأن ما بعده وهو المعلم به، له تعلق ما قبله لتقرير معنى فيه، وهو هنا مستأنف لم يتقدم قبله شيء من متعلقات ما يقرر.

وقوله: إن الاعتراف المذكور صحيح عامل غير بين، وإنما هو فاسد غير عامل لوجوه منها، إجماله في عقد تبرع وعقد معاوضة. وفي أحكام ابن الحاج بطلانه بذلك. نقله الشيخ البرزلي في الورقة الخامسة

عشرة من بيوعه، وكرره في قراضه وغيره. ومنها أنه لم يتضمن إشهاده في صحة أو مرض. ومنها أن الربيع غير داخل في العقار على ما به الفتوى والحكم. الشيخ البرزلي في الثالثة وكالاته عند ذكره قول غررها: وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز بشرط قُرْبُ الغيبة أو بُعْدُ ما نصّه: عطفه العقار على ما قبله محتمل أن يكون من باب عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يكون المراد به الباقيين، فأخذ منه [62 أ] أن مَنْ وَكَّلَ على بيع عقار أن الدُّور لا تدخل في الوكالة. ونزلت بالأندلس وحُكِمَ فيها بعدم الدخول حتى يُنصَّصَ على الدُّور، انتهى.

وفي الورقة الثامنة والعشرين من شهادات كبير ابن ناجي في مسألة إيقاف المال المأمون كالربيع والعقار للدعوى قال ما نصه: انظر هل هما مترادفان فمعناهما واحد أو غير مترادفين ويُحمل أحدهما على الأرض والآخر على الدور والحوانيت؟ وهو الأقرب لأن التأسيس أولى من الترادف، انتهى. اعرف الحاشية على الشامل في قول حجره: وَيُوقَفُ تبرع المريض إن لم يكن له مال مأمون وهو العقار. ومنها أن المنقول أن الرجل إذا قال: هذا ربع ابني أو هذا كرم ابني فإنه لا يقضى للابن به. نقل الشيخ البرزلي في عاشره هبته ما نصه: قول الرجل في شيء يُعرَف به هو كرم ولدي ودابة ولدي ليس بشيء، ولا يستحقه الابن صغيراً كان أو كبيراً إلاّ بإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة. اعرفه فيه وهو في ترجمة وثيقة إقرار الرجل لأم ولده بما في بيتها، من الطرر. وهذا النقل دليل على ما صدرنا به من إجمال الاعتراف المذكور في عقد تبرع وعقد معاوضة. وعلى كونه تبرعاً يدخله إجمال آخر، هل هو تبرع منجز كالهبة والصدقة، أو معلق غير منجز كالوصية؟ وقد نص الشيخ المغربي على أن الوصية للوارث المتّحد ببعض ما يرثه تحصيل

للحاصل لا فائدة فيه، ذكره في الوصايا الثاني من كبيره في قولها: ومن أوصى لوارث وأجنبي تحاصبا.

وقوله: وثبتت المحاباة، هذا اللفظ منه دليل على أنه أدخل هذا الاعتراف في باب المعاوضات. وعليه فأركانه مختلفة من أصله لم يذكر فيه ثمنا، والمثمون مجهول غير مفسر ولا محدود ولا موصوف. وقوله: وأما الموصى له بالثلث فلا مقال له لأنه أجنبي، يُردّ بأن له في الاعتراف المذكور الإعذار فلا يصح حتى يسقط الموصى له الإعذار فيه ألا ترى أنه إذا صحّ وثبت ضعف طائر الثلث الموصى به، وإذا بطل بإعذار أو غيره تقوى طائر الثلث. وهذا ما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الأسمر السفاح الذي يزعم أنه شريف لأصحابه بالبادية في غرة محرم الحرام فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أواسط نوفمبر 1589م] عن مسألة امرأة ناشز عن بعلها متمنعة عنه بنواجع¹ العرب واعترفت بنشوزها الاعتراف التام. فهل إذا ثبت ذلك الثبوت التام وتمنعت عنه يلزمه غرم نفقتها أم لا؟ والسلام. فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا نفقة لها على الزوج المذكور على المشهور، وبه الفتوى. قال الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- الرواية المشهورة أن لا نفقة لها. ووجه ذلك أن نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع بها، وهي لما أن منعت الزوج من الاستمتاع بنشوزها حيث ذكر على الوجه المذكور في السؤال، إذ لا يقدر على ردّها لعدم الحاكم هنالك، وجب أن تمنع من النفقة حسبما قلناه. وما قاله في النهاية² درج في المختصر وفي الشامل على خلافه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) النواجع جمع غير قياسي للنجع وهو مكان انتجاع القبيلة.
(2) بالهامش تعليق نصه: المراد بالنهاية نهاية الشيخ المتيطي.

الحمد لله، سألني رجل من المنستير صحبة علي مسلم المنستيري في أوائل محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ وسط نوفمبر 1589م] عن مسألة هالك ترك أختين وعصبة جانب بنت المال، وكان أوصى بثلث ماله لموصى له. [62 ب] واسترد الأختان نصيب بيت المال، فأراد الموصى له الأخذ بالشفعة بقدر نصيبه الموصى له به. فهل له ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا شفعة للموصى له في ما ذكر لأنه كعاصب مع ذوي السهام، وكما أن الأختين تختصان بشقص بيت المال لو اشتراه أجنبي غيرهما ولا دخول للموصى له معهما فيه، فكذلك تختصان به في اشترائهما إياه ولا يدخل معهما الموصى له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأنه كعاصب مع ذوي السهام، في ثلاثة شفعة الشامل ما نصه: وفي دخول ذوي السهام على العصبة أو العكس مشهورها دخول ذوي السهام والموصى له مع الوارث كعاصب مع ذوي سهم، انتهى. وفي الحادية عشرة من شفعة الحاوي عن جواب ابن البراء ما نصه: والموصى لهم كأهل سهم وللورثة الدخول عليهم فهم فيه مع الورثة كالعصبة مع ذوي السهام لقوة سبب الورثة. وهو قول ابن القاسم وعليه العمل، ولا دليل عليه إلا ما كان عليه من الدين وحسن النظر، نفع الله تعالى به. وذيل الشيخ البرزلي عليه ما نصه: إذا اجتمع ذوو سهام وعصبة وموصى لهم فأحفظ فيها أقوالاً ذكرها اللخمي وغيره، والمشهور دخول ذوي السهام على العصبة والموصى لهم، ولا ينعكس. انتهى.

قلت: قوله، والموصى لهم كأهل سهم، يعني في ما بينهم، لكنه لما أن أوهمت هذه العبارة أنهم كشركاء أخص لا يدخل عليهم غيرهم

من الورثة والعصبة رفع هذا الإيهام في فرع الورثة بقوله: وللورثة الدخول عليهم فهو يجري مجرى الاستثناء، أي إلا أن للورثة الخ، وبقي حكم العصبة مع الموصى لهم مسكوت عنه، لكن يؤخذ حكمهم من قوله: لقوة سبب الورثة، ولفظ الورثة يتناول العصبة، فتأمل.

وأذكر نادرة للشيخ ابن عرفة التي ذكرها في الورقة الثانية عشرة من شفعة مختصره ونصه: ويقوم من مسألة المدونة أنه لو اشترت إحدى الزوجتين حظ الأخرى وطلب بقية الورثة الشفعة في ذلك، وطلبت هي الاختصاص به لأنها أشفع منهم فيه لو اشتراه غيرها لكان لها ذلك، لأنه في المدونة قد جعل للشريك الشفعة مع شركائه في ما اشتراه هو. فكما قال في المدونة يحاصصهم في ذلك لمساواته إياهم فكذلك يختص عنهم في ما هو أشفع فيه منهم لو اشتراه غيره. ونزلت أيام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة. فسألني عنها المحكوم عليه فقلت له: لا شفعة لهم. فذكر لي أنه حكم بها عليه، فذكرت المسألة والأخذ منها للقاضي ابن عبد السلام فرجع بإنصافه عن الحكم عليه بالشفعة، انتهى.

ومسألة المدونة التي أشار إليها هي قول أوائل شفعتها: ومن باع شقصاً هو شفيعه مع شفيع آخر يحاصصه فيه بقدر حصتيهما، يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى. ابن ناجي في عاشر شفعة كبيره ما نصه: صورة المسألة أن تكون دار بين ثلاثة إخوة فباع أحدهم من أخيه، فالشفعة بين المشتري وبين الأخ الآخر نصفين في ذلك السهم الذي باع أحدهما من أخيه. ثم نقل عن شيخه ابن عرفة أخذه المذكور الذي أشار إليه بقوله: ويقوم من مسألة المدونة الخ، حتى استوفى كلام [63 أ] شيخه إلى قوله: فرجع بإنصافه عن الحكم عليه بالشفعة، فاعرفه فيه.

الحمد لله، سألتني سالم بن علي عديسة في أواسط محرم فاتح
شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998 هـ / أواخر نوفمبر 1589م]
عن مسألة رجل وكلّ رجلا أعمى ينوب عنه في أمره بالخصام وسائر
فصوله، فادعى الخصم أن الأعمى لا يجوز توكيله عن رجل يبصر
بعينه. فهل تجوز وكالة هذا الأعمى وخصامه عن رجل يبصر أم لا؟
والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيجوز توكيل
الأعمى لأن كل من جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلًا إلا لمانع. قال
الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- : مسائل المذهب واضحة بهذا،
ثم ذكر المانع بالحصر على طريق الظهور كغيره من المؤلفين، وهو
كون الوكيل محجورًا عليه وكونه ذميا أو نصرانيا على مسلم وكونه
عدوا على عدوه، ولم يعد أحد منهم العمى من الموانع. فما ذكرناه
من جواز توكيله هو مقتضى قاعدة المذهب كما قد رأيت، ولم أر نصا
يقتضي مخالفتها. ويشهد لذلك جواز إمامته والإمام وكيل عن قدمه
للإمامة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول الشيخ ابن عرفة ذكره في سابع وكالاته. وقولنا: من المؤلفين
كثانية وكالة شامل بهرام، وكالشيخ القلشاني على الرسالة، وكالشيخ
ابن ناجي على الجلاب. وكون الإمام وكيلًا عن قدمه اعرفه موعبًا
في الورقة السابعة والعشرين من الجزء الخامس، وفي الورقة الحادية
والثلاثين منه بما فيه الكفاية، وفي الورقة السادسة عشرة من قسم
كبير ابن ناجي ما نصه: ظاهر الكتاب يقتضي أن المأمون الوصية إليه
صحيحة وإن كان أعمى وهو كذلك، فهذا يقتضي صحة توكيله.

الحمد لله، سئلت في أواخر محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة
[998 هـ / أوائل ديسمبر 1589م] عن مسألة راييس بحر له سفينة كبيرة

رسا ببلد وجد به رايسا آخر له سفينة صغيرة . طلب منه صاحب الصغيرة أن يقطر له سفينته الصغيرة في سفينته الكبيرة ويسافر معه فيها إلى حيث هو قاصد ، فقال له صاحب الكبيرة : إن سفيتي كبيرة والبحر والرياح أمرهما بيد الله - عزّ وجلّ - وسفيتك صغيرة لا تتحمل من الرياح والبحر ما تتحملة سفيتي . فقال له صاحب الصغيرة لا بد من ذلك ، فإن كانت السلامة فمن الله وإن كان غيرها فكذلك . فركب صاحب الصغيرة فيها مع بحريته وقطرها صاحب السفينة الكبرى في كبراه كما طلب منه الآخر وسافرا معا . ثم إن البحر هال عليهما وأتاهما ريح كبير ، فصار صاحب الكبرى مشغولا بأمورها ، وصاحب الصغرى فيها لم يشعر بما حلّ به إلى أن عيِّط عليه الآخر ونبّهه فما انتبه إلاّ وسفينة الصغرى مقلوبة بأمر الله تعالى . فهبط صاحب الكبرى في لُود¹ كبراه أغاث رايس الصغرى وركّابه وطلعهم لسفينة الكبرى أحياء سالمين ، وضاع ما في سفينتهم الصغرى من الأسباب . فقام الآن رانس الصغرى يطالب رانس الكبرى بذلك . فهل يلزمه ضمان ذلك الضائع لأهل الصغرى والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا ضمان على صاحب السفينة الكبرى في ما ضاع من الأسباب الضائعة في الصغرى ، لأنه إن كان الضياع من غير سبب القطر [63 ب] فلا إشكال في عدم ضمانه كما قلنا ، وإن كان الضياع من سبب القطر فكذلك لا ضمان عليه أيضا ، وذلك للإذن الواقع له من صاحبه . والقاعدة أنّ « من فعل فعلا بإذن المالك فينشأ عنه العطب لا ضمان عليه في ذلك » عند ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- . أصله مسألة الزجاج والفخار . قال في كتاب نهاية التحصيل : ولا ينبغي أن يختلف في ذلك للإذن المذكور ، انتهى .

(1) اللود : نوع من السفن البحرية .

وعلم الركاب بما صدر من رانس سفيتهم الصغرى المذكورة وسكوتهم عنه يقطع قيامهم على أصل ابن القاسم أيضا في المدونة - رحمة الله تعالى عليه- لأن ذلك إذن منهم على ما قرره الشيخ المغربي والشيخ ابن عرفة وغيرهما من شيوخ المذهب -رحمهم الله تعالى- . والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق. نهاية التحصيل هو كبير الشيخ ابن ناجي . اعرفه في الورقة السادسة عشرة من كتاب الغرر منه، واعرف سابعة الجزء الخامس مرّ.

وقولنا: في المدونة، هو في تفليسها في قوله: كعلمهم بعقته وسكوتهم عنه فلا يرد لهم المعتق إن قاموا بعد ذلك. اعرف الورقة الرابعة والأربعين ومائة من الجزء الخامس، والورقة الثامنة والثلاثين ومائة منه .

الحمد لله، سأل محمد العلاتي من باب السويقة من تونس في أواخر محرم فاتح شهر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ديسمبر 1589م] عن مسألة رجل خطب بنتاً من أمها لكونها إلى نظرها بالإيضاء من قبل أبيها، فأجابت خطبته وشرطت عليه صداقا قبله، وحضرت جماعة من الناس بين الزوج وإخوة البنت ناب أحدهم عن أمها المذكورة في العقد بإذنها له فيه، وتأخر إسهاد العدول إلى وقت دفع النقد عند إرادة البناء، كما هي عادة الناس في ذلك، وانفصلوا على ذلك. وسافر الزوج منذ وقع العقد المذكور، فجاء الخبر أنه توفي إلى عفو الله تعالى. فهل للزوجة المذكورة الميراث في الزوج المتوفى المذكور ولها جميع الصداق المسمى والحالة ما ذكر؟ أو ليس لها ذلك؟ والسلام.

أجاب عنه الحاج سالم النفاي بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، وثبت العقد بواجب الثبوت كما يجب فللمرأة جميع الصداق

والميراث من زوجها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي، عفا الله تعالى عنه.

وأجبتُ بما نصّه: الحمد لله، إذا ثبت إيصاء الأم على البنت المذكورة وتوكيلها أخاها على العقد، وثبت العقد بين الوكيل والزوج وقد مات الزوج فللبنت المذكورة صداقها المسمى والميراث لأنه حيثئذ عقد استند إلى مستند شرعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

الحمد لله، سألتني القائد بلفضل ابن القائد أبي العباس أحمد ابن التاجر الأمين الأجل المرحوم أبي محمد عبد اللطيف ابن الشيخ الفقيه العلامة القاضي المفتي المدرس الأكمل أبي النور بن عزوز الأربسي في أواخر محرم فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ديسمبر 1589م] عن نُسْخ رسوم. الأول بعد افتتاحه: قال القائد بالفضل عزوز: إنه كان بينه وبين محمد الفلاني شركة القمح والشعير بهنشير طبرية في زوجين اثنين بالسواء بيننا في البذر والعمل، ومحمد المذكور مطلع على قدر البذر والصابة في العامين، ويعلم قدر ذلك وممتناه: أطلبُ منه أن يبيّن لي هل بقي بيده منابني من البذر في العامين شيء أم لا؟ وكم وجد من القمح والشعير في كل عام؟ وجوابه عن ذلك بالشهادة.

قال: وتعدّي محمد على ثيراني في العام الفارط قرب تاريخه حرث عليها ودرس عليها، وأتى بحفيده فقلعتُ من الزرع ما قدرتُ [64 أ]

(1) بالهامش تعليق نصه: وقع بالعوام على وجه الاسترعاء لا على وجه التحمّل حتى يدخله الاستبعاد العادي مع ذكر السائل أن العادة بالعقد بالعوام وأن العدول يتأخّر إسهادهم إلى وقت دفع النقد وقرب البناء. فهذان وجهان مصححان لشهادة العوام فيها. والنازلة التي تأتي في الورقة 131 فيها شهادة العوام في التحمّل فدخلها الاستبعاد، انتهى.

عليه ودرست ما قلّعتُه على بقري من غير إذني ولا مشورتني . وكان محمد قبض مني خمسة عشر دينارا نواصر في مرتين ليشتري بذلك زريعة . أطلب منه أن يبيّن لي بكم اشترى من الدراهم وكم بقي منها بيده؟ وقبض مني ستة دنانير نواصر ليشتري لي بها بيوت نحل منذ عام واحد فارط ولم يزل ذلك قبله إلى الآن . ولي بدمته اثنا عشر دينارا نواصر سلفا دفعها عن نفسه لجانب المخزن ولم تزل بدمته إلى الآن . وذكر لي أنه دفع لجانب المخزن خمسة أقفزة شعيرا، فبلغني أنه إنما دفع قفيزين فقط . وكان لي بيده أربعة ثيران للحرث فوصلني منها اثنان وبقي بيده اثنان إلى الآن . وقبض مني في العام الأول ستة دنانير نواصر واثنى عشر ناصرية للحصاد . فبيّن لي بكم حصد منها وما بقي بيده . ولي بيده زوج محراث وزوج مضمّد وزوج سكك، وعدّة الصيفة من مذار وألواح وغير ذلك . وبلغني أنه وجد في قاعة النادر خمسة أقفزة شعيرا في العام المذكور فأسأله هل الأمر كما بلغني أم لا؟ وكان لي بغل خدم عليه منابه من الزرع في العام الأول، وحمار خدم عليه في العام الثاني، ولم يزل الكراء قبله إلى الآن . ودفعت له في صائفة العام الأول ثمانية دنانير نواصر لمنابي في الحصاد في الزرع . فأسأله كم بقي بيده منها؟ وجوابه عما سألته عنه بالشهادة . شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أوائل ذي الحجة الحرام عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط أكتوبر 1589م].

ونص الثاني بعد افتتاحه: قُرئ السؤال المذكور، على المسؤول المذكور فأقرّ بسماعه وفهمه وأجاب عنه . فعن الشركة بالإقرار كيف ذكر، إلا أن كلا منهما وصل إلى حقه منها وبقي للسائل بدمتي قفيزان قمحا ومحراث بدون سكة وزوج وفُرْكة وذُرّاية . وعما سوى ذلك كله بالإنكار التام . فهذا ما أجاب به وشهد عليه به أوائل حجة المذكور .

ونص الثالث وهو بيان جوابه بعد افتتاحه: قال محمد المسؤول المذكور مينا لجوابه أنه وجد في العام الأول صابة ستة أقفزة قمحا وثلاثين قفيزا شعيرا، فخرج نصيب الخمّاس من الشعير ستة أقفزة، والذي بقي شطره للسائل. وخرج من القمح قفيز للخماس وبقيته بيني وبين السائل بالسواء. ووجد في العام الثاني ثلاثة وثلاثين قفيزا شعيرا، وثمانية أقفزة قمحا، للسائل في جميع ذلك النصف بعد إخراج نصيب الخمّاس. وعن الخمسة عشرة دينارا التي يُشترى له بها زريعة بأنها إثنا عشر دينارا. قال: اشترت بتسعة دنانير منها زريعة وباقيها باقٍ عندي له إلى الآن. وعن الستة دنانير التي لشراء النحل بالإنكار التام. وعن الاثني عشر دينارا سلفا بالإنكار أن يكون قبضها منه على الوجه المذكور، وإنما دفعها السائل عن نفسه لجانب المخزن عما وجب عليه. وعن الزريعة بأن قال: زرعتُ عني وعنه بالسواء في العام الثاني ستة أقفزة قمحا بكيل الزريعة، وسبعة أقفزة وربعا شعيرا بالكيل المذكور فبيننا بالسواء، وعلفتُ ثيرانه في العام الثاني أربعة أقفزة شعيرا. وأنكر أن يكون حرث على الثورين الذين كانا للسائل تحت يده في العام الثاني الإنكار التام، وأن درس الثيران بالإقرار. وعن خدمة البغل والحمار بالإنكار. وعن قدر الحصاد بأنه لا علم له الآن. وعن الخمسة أقفزة شعيرا التي دفع لجانب المخزن بالإنكار التام. وعن الثورين بالإنكار أن يكونا تحت يده، وإنما هما تحت يد الخمّاس بوسته، مات منهما ثور عنده والآخر باقٍ عند الخمّاس إلى الآن [64 ب]. فهذا ما أجاب به مينا. شهد.

ونص الرابع وهو بيان ثانٍ لجواب نصه: الحمد لله، قال محمد المسؤول المذكور مينا لجوابه أيضا إنه أرسل للسائل من نصيبه من صابة الشعير في العام الأول مع خمّاسه المذكور ثمانية أقفزة شعيرا،

وبقي له أربعة للزريعة، وبقيين قمحا اكتالهما من داري. أرسلت له من صابته في العام الثاني مع وكيله مبارك بن الحاج سالم الرياحي اثني عشر قفيزا ونصف بكيل البيع، وبقي له عندي من صابة القمح قفيزان اثنان. فهذا ما بيّنه وأجاب به.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة التقييد والجواب أسفله وذلك أن المسؤول المذكور اعترف في جوابه الأول بالشركة وأن كلاً وصل إلى حقه منها إلا قفيزين قمحا بقيا بيده للسائل، واعترف بالمحراث وما معه، وأنكر ما سوى ذلك الإنكار التام. وقد دخل في عموم إنكاره الخمسة عشر دينارا التي ذكر أنه دفعهما للمسؤول ليشتري له بها زريعة، وكذا درس الثيران. واعترف بعد ذلك بأنه قبض من السائل اثني عشر دينارا نواصر، واعترف بدرس الثيران، وادعى أنه أرسل إلى السائل الشعير مع من ذكر. فهل لا يلزم المسؤول شيء بمقتضى تخالف جوابه أو يلزمه المال المذكور ويلزمه أن يثبت وصول الطعام المذكور للسائل المذكور، كيف ذكر وإلا غرمه، والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم المسؤول المذكور أن يؤدي لشريكه السائل المذكور ما رجع إلى الاعتراف به في بيانه المذكور، وهو الإثنا عشر دينارا التي لشراء الزريعة وقد أنكرها أولا، وكذلك يلزمه أداء قيمة درس الثيران التي اعترف به ثانيا أيضا بعد إنكاره إياه أولا، ولا يصدق في دعوى إرسال الشعير إلا ببينة لا مدفع فيها، لأن اختلاف قوله أسقط أمانته وتصديقه، على ما أفتى به الأستاذ أبو القاسم بن مشكان - رحمه الله تعالى - . والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

هذا الجواب مبني على أصل وهو وقوع الإنكار من المنكر ثم رجوعه إلى الإقرار، ودعوى المخرج فإن ما رجع إليه لا يقبل منه ولو أقام

بالمخرج بينة . وجواب الشيخ ابن مشكان في اختلاف قول المؤتمن يرفع تصديقه وأمانته وقع في سابعة قراض البرزلي ، ولم يذيل عليه شيئاً . واعرّف ما في الورقة الثمانين من الجزء الثالث ، وما في الورقة السبعين ومائة من الثاني ، وما يأتي في الورقة الخامسة والأربعين ومائة .

الحمد لله ، سألني علي ابن الحاج غانم من القيروان فاتح شهرور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / نوفمبر - ديسمبر 1589م] عن مسألة امرأة توفيت فورثها زوجها وأولادها منه فلان وفلانة وفلان ، ومن غيره فلان ، ثم توفيت البنت وورثها والدها المذكور . وتركت الزوجة أشقاصاً في دار أبيها . وكان الزوج وهب طائره بالارث في زوجته وابنته المذكورتين من الأشقاص لشقيقتها هبة محوزة على الوجه الصحيح الشرعي ، وباع جميع مناب ولده الصغير في حجره وسلّمه له التسليم التام . وبقي مناب الابن المفرد وهو يتيم مهمل . ثم مات هذا الابن اليتيم المهمل لمدة تقرب من ستة وعشرين شهرا فارطة وورثه جده وجدته أبوا أبيه وقام الجد والجدة الآن وطلبا حقهما في حفيدهما ، وأرادا الأخذ بالشفعة في ما باعه الزوج من حظ ولده الصغير في حجره . وكان منذ مدة تقرب من ثمانية عشر شهرا قام عم اليتيم المهمل على المشتري بتوكيل بيده من الجد والجدة وأراد البيع وأخذ ثمن حظهما ، وتكلم على الشفعة فوجد رسم التوكيل غير مقتض لذلك فسكت نحو ثمانية أشهر وقام الآن . فهل له الشفعة في ذلك [65 أ] أم لا؟ وإذا قلت له الشفعة فهل عليهما يمين أنهما لا علم لهما بالبيع إلا الآن؟ وهل تكون الشفعة بقدر منابهما في ذلك أم لا؟ والحالة أن البيع المذكور وقع لمدة تقرب من أربعة أعوام والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر ، فإن تكلم الجد والجدة في بيع منابهما وتكلم وكيلهما في ذلك بحق التوكيل

منهما فلا شفعة لهما بوجه على المشهور. وكذا إن مضى لوقت البيع مدة تزيد على أربعة عشر شهرا عالمين به على المشهور، ووجبت عليهما إن ادّعى عدم علمهما بالبيع ما لم تكن للشقيق المشتري عليهما بينة بعلمهما به، فإن كانت فلا يمين عليهما ولا شفعة لهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، وقف عليّ الفقيه محمد قشور النائب بتونس في أواخر محرم الحرام فاتح شهور عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ديسمبر 1589م] بسؤال بخط الفقيه مسعود فتاته، ذكر أنه عمِل بمجلس أحضروه فيه وأنهم طلبوا منه الجواب فيه فحبسه والتزم لهم بجوابه.

نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة عسكر خرج من تونس في محلة لاستخلاص حقوق مخزنية من وطنهم المعروف بهم، معهم طائفة يقال لهم التلمود، ولطائفة التلمود رعايا وطن لهم عليهم حقوق عادية أيضا تمنعوا من أدائها إليهم بطائفة يقال لهم الحنانشة. وخرج أيضا عسكر قسنطينة وبلد العناب مع الحنانشة لخلاص حقوقهم أيضا. فالتقى طائفة التلمود مع الحنانشة وعسكر قسنطينة وبلد العناب دون حضور عسكر تونس، فوقع موت أناس من جانب عسكر قسنطينة ولم يتعين قاتلهم، وخشي اختيار عسكر تونس اتهام عسكر الجزائر لهم بالرضى بذلك وبمعاونة التلمود على ذلك. وسجن اختيار عسكر تونس بعض أعيان عسكر محلّتهم التي مع التلمود لذلك مدة مديدة في الحديد، ولم تقم على ذلك بينة من غير الطائفتين ولا إقرار من المسجونين. فهل على المتهمين في ذلك عقل الرقاب أو القصاص؟ أو ليس عليهم في ذلك إلاّ الأدب خاصة؟ جوابكم والسلام.

فطلب مني الجواب فيه ليتبعوا بالعطف فيه.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا عقل على المتمهين المذكورين ولا قصاص، إذ لم يثبت موجب ذلك. وغاية ما في الباب أدبُ المتهمين بالاجتهاد لأجل التهمة المذكورة. وقد تقرر أن المتهم بالدم العمد إذا لم يثبت عليه يؤدب سجنا وضربا كما قد علم. وقد علم أن من قتل من صفيين بينهما لا القسامة فيه ولا قود، وإليه رجوع ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- ووقع أيضا في المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ¹.

وعطف فيه الفقيه محمد قشور المذكور عندي وبحضرتي بقوله: ما أجاب به الشيخ المفتي المحقق أعلاه -حفظه الله تعالى- صحيح، بمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ثم حملة في يده للحاج سالم النفاتي للعطف فيه.

الحمد لله سألني التاجر محمد ناجي لأهل تبرسق على يدي سيدي محمد زوزو في أوائل صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ديسمبر 1589م] عن نسخة رسمين اثنين، الأول منهما بعد افتتاحه: يعرف شهوده الفقيه علي بن يحيى بن فارس التبرسقي معرفة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا منه وهو بالحالة الجائزة شرعا على معنى الإيثار عليه، أنه زوج ابنته البكر المسماة مباركة التي هي الآن في حجره للكاتب إبراهيم بن محمد زيد الباجي، ويشهدون مع ذلك على الكاتب إبراهيم [65 ب] إذ ذاك بالقبول التام. ولم يتعرضا لتسمية مقدم ومؤخر منذ عامين اثنين فارطين عن تاريخه، لا يعلمون لذلك رافعا ولا براءة منهما بوجه حتى الآن. وقيّدوا على ذلك شهادتهم هنا

1) في طرة النسخة أ هامش نصه: وفي تاسعة الجراح من الشامل ما نصه: ولو انهم ولم يتم ما يجب فيه القسامة ولا القتل لم يُجلد لكن يُطال سجنه، انتهى. فهذا يردّ قولي وضربا، فاعرفه، وعزب الآن عني من أين نقلته، انتهى.

مسؤولة منهم بتاريخ أواخر شهر الحجة الحرام موفى شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أوائل نوفمبر 1589م]. ويتلو ذلك أسماء شهود الاسترعاء ستة عشر رجلا، ثم رسم العمل عند نائب باجة.

ونص الثاني من الرسمين بعد افتتاحه: سمع من يشهد بعد من الكاتب إبراهيم بن محمد التميمي عرف زيد الباجي أنه قال: متى ظهر عندي رجل واحد شهد في موجبي من أهل باجة فجميع ما ادعيت به على الفقيه علي بن يحيى من سبب ابنته مباركه فهو باطل ولا قول لي فيه. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز، بتاريخ أواخر شهر الله رجب عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط جوان 1589م]. ويتلوه عقد شهادة عدلين من عدول بلد تبرسق.

السؤال بمحوّل النسختين بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المقيدة أسفل محوله والنسخة التي فوقها. فهل ينتجه للكاتب إبراهيم زيد المشهود له بمحوله على الفقيه علي المشهود عليه هنالك بما شهد به الشهود المذكورون في النسخة التي بأعلى المحول، والحالة أنه ناقض ذلك بما شهد عليه شهود الرسم المنسوخ بأسفل المحول ولا تتجه له حجة بذلك، لأنه أكذب شهوده بما في الرسم الذي بأسفل المحول. والحالة أن في شهود الرسم المنسوخ بأعلى المحول من هو من أهل باجة؟ جوابكم تؤجرون والسلام.

أجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أن في شهود الوثيقة المنسوخة أولا بمحوله من هو من أهل باجة، فقد سقط تمسك الكاتب إبراهيم بتلك الوثيقة جملة، تحكيما لما في الرسم المنسوخ ثانيا الذي أشهد به على نفسه. لأنه لما أن أبطل دعواه بما أشهد به في الرسم الثاني على الوجه المذكور فيه، صار ذلك الإبطال حقا لغيره وهو خصمه الفقيه علي، ملكه عنه ولا رجوع للكاتب إبراهيم

في ذلك الإبطال، لتعلق حق الغير به . وقد علمت أن إبطال البينة أو إسقاطها - كما في النازلة - عامل على من أبطلها وأسقطها، ويلزمه حكم ذلك حسبما وقع التصريح به في كلام الشيوخ، حيث تكلموا في وثائق الإبراءات والاصطلاحات كالبرزلي والطرابلسي وابن الهندي والتجيبى، وذلك مما لا إشكال فيه عند مَنْ شدَّ أطرفاً من الفقه .
وحيثُ فسقوط تمسك الكاتب إبراهيم بالوثيقة المنسوخة أولاً أَيْبَنَ، وإهمال حقه بها في هذه النازلة أَمَّنَ وأُثْبِتَ . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا: ولا رجوع للكاتب إبراهيم في ذلك الإبطال، لأنه إقرار تعلق به حق الغير . اعرف معه جواباً لابن محرز في عاشره بيوع مختصر الحلولو قال فيه : باب الإقرار لا يُعذَرُ فيه . وهو في الثالثة وعشرين من بيوع أصل البرزلي . ووقع في خامسة إقرار ابن عرفة : الإقرار إذا وقع بالألفاظ المجملة التي جهل جنس مدلولها أو قدره يُقبل تفسير المقر ولو فسره بعشر العشر . اعرفه فيه ، ومرّ نقله في ملحقة على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الثالث . ووقع في القاعدة الثامنة من قواعد القسمة وتوابعها من ترتيب القواعد والفروق : العذر العادي في الإقرار مقبول كما إذا اعترف بملك لغيره ثم ظهر أنه ورثه عن ميت قبل وقت الإقرار .

فتحصّل من هذا أنّ الإقرار إذا تعلق به حق الغير فلا خيار للمقر في إبطاله إلاّ لأحد هذين الوجهين وهما، إجمال اللفظ - أي لفظ الإقرار - والعذر العادي المذكور، فاعرف ذلك . واعرف السادسة والتسعين من الجزء الثالث . ولهذا التحصيل قلنا : إن إقرار الكاتب إبراهيم في النازلة لا رجوع له فيه لتعلّق [66 أ] حق الغير به ، لأن رجوعه ليس وجهاً من الوجهين المذكورين، أي لا عذر له واعرف مع ذلك

أيضا ما وقع في الورقة السابعة من رهون كبير ابن ناجي، وهي مسألة
 أو غيره على بيع الرهن عند انقضاء الأجل، أنه لا يجوز
 له عزل الوكيل عن ذلك قال ابن ناجي: وهو الصواب
 لتعلق حق الغير بذلك وكل من التوكيل في كلام الواقع
 من الكاتب إبراهيم التزام من ملتزمه تعلق به حق الغير فلا رجوع فيه
 للملتزم كما في النازلة، أردتُ به الإبطال والإسقاط المعلق
 سواء صرح بأداة التعليق أم لم يصرح¹ به لكن المعنى على
 إرادته. كما في رسوم الاصطلاحات يقع الإشهاد بذلك الإبطال فإنه
 في المعنى معلق على تمام الصلح. واحتترزت بهذا القيد مما إذا وقع
 إيداع من المسقط للينة قبل الإسقاط فإنه ليس كالنازلة، فله القيام به
 ولا يلزمه الإسقاط المذكور فاعرف ذلك؟

قولنا: كالبرزلي والطرابلسي الخ، فرع البرزلي والطرابلسي اعرفه في
 آخر إقرار برنامج الشوارد، وفي ثالثة خلع البرزلي، وفرع ابن الهندي
 والتجيبى اعرفه في ثالثة أفضية وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي، وفي
 الباب الثالث عشر من التبصرة للقاضي البرهان.

الحمد لله، سألني مسعود بن عبد الواحد البنزرتي وهو الآن من أهل
 باب السويقة على يدي قاسم الفقير في أوائل صفر الخير عام ثمانية
 وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ديسمبر 1589م] عن مسألة رجل
 تزوج بنتا وشرط عليه وليها مقدم صداق معتبر بين أهل الزمان، ومن
 جملته أمة من وخش رقيق السودان. ودفع الزوج المذكور جميع ما
 شرط عليه من النقد وبنى بالبنت منذ سبعة أشهر، ولم تأت الزوجة

(1) في الورقة 66 من النسخة أ وجها وظهرا قطع من الجانب الأعلى نقصت فيه من
 الأسطر الستة الأولى كلمات وضعنا في أماكنها نقطا وما أمكن إكماله أكملناه من
 النسخة ب .

المذكورة بشيء من الفراش معها لبيت الزوج المذكور. فهل يقضى للزوج بيع الأمة المذكورة ويشتري بئمنها فراشا وما يجب له من كسوة بيته على العادة الجارية بين الناس ولا مقال للزوجة ولا لمن ينوب عنها في ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيجب على المرأة أو وليها أن تصرف نقدها في ما يصلح الناس في بيوتهم مما يحتاجون إليه من المتاع والفراش والوسائد وما لا غنى لها عنه من العطر والثياب وغير ذلك مما جرت به العادة المذكورة. هذا الذي اقتصر عليه بعض الشيوخ، وظاهره يقتضي أنه إذا لم يمكن الوصول إلى حوائج الفراش ونحوه مما ذكر في النازلة إلاّ ببيع الخادم وجب بيعها لذلك. ويدلّ عليه ما أفتى به بعض الشيوخ أنه لا يشتري لها بنقدها خادم إذا لم يكن لها ثياب يمتهنونها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: بعض الشيوخ المتأخرين، هو الشيخ أبو عبد الله محمد الفشتالي في سادسة وثائقه. وقولنا: ويدلّ عليه ما أفتى به بعض الشيوخ هو في الورقة الموفاة عشرين من طرر ابن عات في باب سكنى الرجل دار زوجته منها.

الحمد لله، سألني محمد بن إبراهيم بن ساسي عُرف مدنيا أواسط صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر ديسمبر 1589م] عن نسخة تقييد بعد افتتاحه: بعد أن توفي ساسي ابن إبراهيم عرف مدنيا فورثه زوجه فلانة الفلانية وولدها منها إبراهيم وعلي لا غيرهم، ثم توفي علي فورثته أمه وعصبه شقيقه إبراهيم لا غيرهما، ثم توفيت الزوجة فورثها ولدها إبراهيم المذكور لا غيره. ثم توفي إبراهيم فورثه زوجه فلانة الفلانية وأولاده منها محمد وأحمد وفاطمة لا غيرهم، لا وارث لمن ذكرت وفاته سوى من ذكر

فيه . [66 ب] مخلف جده للأب محمد المتوفى أولاً
جميع الطريفة المشجرة زيتونا بحجر القليعة من أراضي الجبل الأحمر
ظاهر تونس، يحدّها كذا وكذا، وأن الطريفة المذكورة استقرت الآن
تحت يد محمد بن فلان الفلاني، ولا أدري بأي وجه وضع يده عليها.
أسأله أن يرفع يده عنها ويبين لي بأي وجه وضع يده عليها. والجواب
عن ذلك بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز من وقف
على الوفاة والوراثة بتاريخ أواسط محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة
[998هـ/ أواخر نوفمبر 1589م] فلان وفلان.

نسخة جوابه: الحمد لله، أجاب محمد المسؤول المذكور أعلاه
عما قيد عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه وفهمه بأن الطريفة المذكورة
ملكه هو وشقيقته سليمة¹ على فرض الإرث بينهما ومتاعهما مع
أمهما عزيزة الفلانية على فرض الإرث من زمن الوفاء من عام اثنين
وثمانين وتسعمائة [982هـ/ 1574 - 1575م] بتونس، وهي مخلقة
عن والدهما، وكانت في حوز والده مدة تقرب من أربعة وعشرين عاما
من غير منكر ولا منازع، وإن كان لأحد فيها حق فليشته. هذا ما أجاب
به، شهد على فلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأملوا من النسختين المذكورتين
أعلاه والحالة أن محمداً بن إبراهيم، قيد التقييد على محمد المذكور
بالطريقة المذكورة. وجواب محمد المسؤول عن ذلك بالجواب
المذكور. فبعد ذلك استظهر محمد بن إبراهيم السائل المذكور بثبوت
ملك لجده ساسي في الطريفة المذكورة وموته ووراثته على مقتضى ما
قيد في تقييده سواء بسواء على ما يجب في ذلك. فهل يفيد محمد
المسؤول المذكور بعد ذلك جوابه المذكور؟ أو إنما يفيد ثبوت انتقال
ملكها إلى أبيه من غير مورث الطالب؟ أو لا يفيد شيء من ذلك؟
جوابكم شافياً تؤجرون، والسلام.

(1) ورد اسمها سابقاً فاطمة.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يكفي محمداً المطلوب جوابه المنسوخ أعلاه مجرداً، بعد أن استظهر الطالب بما ذكر في السؤال. وكذلك لا يفيدُه ثبوت انتقال ملكها إليه أو لأبيه من غير مورث الطالب لقول القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى-: الذي مضى عليه العمل في ما أدركنا وأفتى به شيوخنا في ما علمنا أن من ادعى عقاراً بيد غيره وزعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه، أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي زعم أنه ورث ذلك العقار عنه ووراثته له، فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حيثئذ على الإقرار والإنكار خاصة ولم يسأل من أين صار إليه. فإن قال: المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطل اكتفني منه بذلك ولم يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه وإثبات موته ووراثته له. فإن أثبت ذلك كما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حيثئذ من أين صار إليه، وكلف الجواب عن ذلك. فإن ادعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبتته. وإن ادعى أنه صار إليه من قبل مورث الطالب بوجه يذكره كلف إثباته، فإن أثبتته وعجز الطالب عن الدفع فيه بطلت دعواه وإن عجز المطلوب عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب. هذا مذهب ابن القاسم روايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه، انتهى.

فبعد أن أثبت الطالب ما أثبت في النازلة وجب على المطلوب أن يذكر من أين صار له، فإن قال: من غير مورث الطالب لم يلتفت إليه ولو أثبتته وإن قال من مورث الطالب وأثبتته وعجز الطالب عن الدفع فيه بطلت دعواه وقيامه. [67 أ] والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- برُمَّته نقله البرزلي في الورقة الثانية والأربعين من أفضيته، وابن فرحون في الورقة

الثالثة والستين من تبصرته، وهو في فصل التوقيف من أواخر الطرر في الورقة التاسعة عشرة ومائة منها. وأما قولنا: بعد أن أثبت الطالب ما أثبت صادق على إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه وإثبات موته ووراثته، فهذه الفصول هي التي مرّ في كلام ابن رشد أنّ الطالب إذا أثبتها، حينئذ سئل المطلوب من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك إلى آخر ما قاله -رحمه الله تعالى- .

قولنا: فلا يكفي محمداً المطلوب جوابه المنسوخ مجرداً، احتزرتُ بقولي مجرداً من جوابه إذا صحبه ثبوت حوز على مقتضى جوابه بيينة لا مدفع فيها، ويكون الحوز المثبت مستوفياً لشروط الحوز وأن يضيف ذلك الحوز إلى سبب لا يريد إظهاره، لا إلى مجرد الحوز دون إضافة إلى ما ذكر. اعرف ذلك في ترجمة وثيقة بموت وورثة ومعرفة أملاك الميت من الطرر في الورقة المائة منها، وهي في مسألة الفكون في الجزء الخامس في الورقة الثانية والتسعين منه. واعرف ما في الورقة السابعة بعد الخمسين ومائة من الجزء السابع، وما في الورقة العاشرة ومائتين منه. فكلام القاضي أبي الوليد في هذا الفصل المنقول في الجواب معناه أو يتمسك الحائز بيينة الحوز المستوفية للشروط إن كان القائم عالماً بملكه ولا عذر له في سكوته، كأن يكون غائباً أو امرأة تحت حكم الزوج. واعرف ما يأتي في نازلة في الورقة السابعة والخمسين ومائة من السابع. أو تكون الحيازة غير مستوفية لشروطها كقصر مدتها أو نحو ذلك. أما المعنى الأول فهو منصوص عليه في كلام غير واحد من شيوخ المذهب: أن الحيازة قاطعة لقيام القائم إذا كانت بعلمه وحضوره وحصول مدتها ولا قرابة ولا مصاهرة ولا شركة ولا مانع من رهبة ولا رغبة. وأما المعنى الثاني فهو مقرر لابن رشد في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق. اعرفه في الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس.

الحمد لله، سألني محمد بن أحمد الغبار من باب الجزيرة في أواسط صفر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر ديسمبر 1589م] عن مسألة رجل توفي وخلف ولدا ذكرا وبنتين. وكان الأب المتوفى كتب الثلث لأول ولد يتزايد للبنتين المذكورتين، والحالة أن بنتاً منهما تزوجت وما ازداد لها إلى الآن ولد، والأخرى لم تزل صغيرة دون بلوغ. فهل يصح للبنتين أن تستغلا الثلث من ملكه للموصى له تزايد أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فمن شرط ملك الموصى له قبول ما أوصي له به، ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور. وقبول الموصى له في النازلة لا يُتصور إلا بعد وجوده فيقبل له الناظر له، ويحكم له بما أوصي له به وبغلته حينئذ لا قبل ذلك على المشهور، والغلة قبل ذلك للورثة. هذا محصل فتوى الشيوخ ابن أبي الدنيا وأبي عبد الله التوزري وابن زيادة الله -رحمهم الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

الإشارة في قولنا: والغلة قبل ذلك راجعة إلى وجود الموصى له والقبول له، أي والغلة في هذين الأمرين للورثة. واعرف هذه الأجوبة المشار إليها بقولي: هذا محصل فتوى الشيوخ في الورقة الثالثة عشرة من وصايا البرزلي. ومحصول الأجوبة أن الغلة للورثة قبل وجود الموصى له وقبل القبول له. وأما نفس الوصية فتوقف إلى أن يقدر الله تعالى بوجوده، فإذا وجد وقبل له وليه نفذت له الوصية. وحاصله لا شيء للموصى له من الوصية ولا من غلتها قبل وجوده، أما الوصية فتوقف - أعني رغبة الشيء الموصى به - إلى وجود الموصى له والقبول له. فإذا وجد وقبل له [67 ب] نفذت له وقتئذ. وأما غلتها فهي للورثة ولا توقف، فإذا وجد وقبل له فمن وقتئذ يصير يستغل

وصيته، أي يستغلها له وصيه أو وليه فاعرفه. واعرف ما في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من الجزء الرابع قبل هذا في جواب مسألة مسعود بوعشور، والورقة التاسعة عشرة ومائتين منه.

الحمد لله، سألني الحاج بالطيب البيطارى من جربة على يدي الحاج قاسم الشلي في أواخر شهر ربيع الأول عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل فيفري 1590م] عن مسألة، وهي أن الرايس علي نفيخة اشترى سفينة بسوسة وجعل فيها الثمن للحاج بالطيب البيطارى وقبض منه ثمن الثمن المذكور، ووسق السفينة المذكورة وسافر بها إلى الإسكندرية وقبض كراءها وباعها هنالك وقبض ثمنها من غير إذن الحاج بالطيب المذكور. ثم بعد القبض اشترى سفينة أخرى وجعل فيها ثلاثة أثمانها للحاج بالطيب المذكور، وثلاثة أثمانها لنفسه، والربع لمعتقه الرايس جعفر. ومكن السفينة للرائس جعفر المذكور يسافر بها إلى بر الترك. وأخبره بأن الحاج بالطيب المذكور له معهما في السفينة المذكورة ثلاثة أثمانها كما ذكر. فسافر بها الرايس جعفر المذكور إلى برّ الترك وقبض كراءها ووسقها باللوح وسافر بها من بر الترك إلى سوسة، فلقية حفيد الحاج بالطيب المذكور فطلبه في كراء نصيب عمه الحاج بالطيب، فأعطاه به لوحا من كراء طريق بر الترك المذكورة. ثم أكرى السفينة المذكورة من سوسة ووسقها بالزيت وسافر بها إلى الإسكندرية، ووصل وقبض كراءها. فقدم عليه مولاه الرايس علي نفيخة المذكور وطلبه في كراء برّ الترك الذي سافر به باللوح إلى سوسة، وفي كراء الزيت الذي سافر به من سوسة إلى الإسكندرية. فقال له الرايس جعفر المذكور: إني مكنت نصيب شريكنا الحاج بالطيب المذكور لحفيده للأخ بسوسة في طريق بر الترك. وأما طريق الزيت فما زال عندي. فأنكر عليه الرايس علي ذلك وقال له:

ليس له معنا في السفينة شيء ورافعه للحكم وسجنه شهرين ، وضمنه كل شيء يجب عليه بالموجب الشرعي ، واستخرج السفينة من يده . ثم قُدِّر أن سافر الرايس جعفر المذكور إلى بلد الحاج بالطيب فلقبه فطلبه في كراء الزيت من سوسة إلى الإسكندرية السفرة الأخيرة ، فقال له : إن مولاي الرايس علي نفيخة أخذ مني نصيبك من كراء الزيت المذكور وحاز السفينة أصلا ، وطلبني في اللوح الذي دفعتُ لحفيدك بسوسة من كراء طريق برّ الترك المذكورة .

فهل يلزم الرايس جعفر المذكور للحاج بالطيب كراء الزيت المذكور لأنه تریس في السفينة المذكورة و تصرّف فيها وفي كرائها؟ وهو قد سمع من مولاه الرايس علي نفيخة اعترافه بأن الحاج بالطيب المذكور شريكهما في السفينة المذكورة بالجزء المذكور؟ وهل يصحّ للرايس علي نفيخة المذكور إنكاره للرايس جعفر المذكور شركة الحاج بالطيب في السفينة بعد إخباره إياه بأنه شريكهما فيها؟ وهل يلزم الحاج بالطيب المذكور رد اللوح المذكور للرايس جعفر المذكور أم لا؟ والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الرايس جعفر للحاج بالطيب كراء الزيت ، لأن سماعه من مولاه اعترافه بنصيب الحاج بالطيب من السفينة أعم من إذنه له في دفع كراء النصيب إليه ، لأن مصادقة مَنْ عِنْدَهُ الحق لوكيل من هو له على التوكيل لا يلزم بها الدفع حتى يثبت التوكيل من ربه ، لأن الحق لغيرهما . زاد الشيخ ابن المناصف فيتّهمان على التواطئ عليه . قال الشيخ ابن القابسي : ولا يكون مَنْ [68 أ] عليه الحق شاهدا ، لأنه يتّهم على نفع نفسه في تفریغ ذمته . ثم إذا كانت على الرايس علي نفيخة بيّنة لا مدفع فيها باعترافه بحق الحاج بالطيب لزمه دفع كرائه إليه وإلاّ حلف على نفيه ، وشهادة معتقه في ذلك فيها الجرّ لأجل ما سبق من دفعه . وبما قررناه

علم الجواب عن الفصل الأخير من فصول السؤال . والله تعالى أعلم ،
وبه التوفيق .

قولنا : ولأن مصادقة الخ ، اعرف ذلك في الورقة الرابعة من المباني
اليقينية للشيخ الجدد ، وفي الثالثة والثمانين من أقضية البرزلي ، وفي
الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس من التبصرة في
الورقة السادسة والأربعين منها . وله في الفصل السادس خلاف ذلك ،
لكنه في الفصل الخامس المذكور صرّح بالمشهور . وفي سلمهما الثاني
ما نصه : ولك قبض ما أسلم فيه وكيكك بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك
إن كانت بينة أنه لك أسلمه ، وإن لم يكن ذلك بينة فالمأمور أولى
منك بقبضه ، انتهى ، اعرفه فيه . وضمير لغيرهما عائد على المتصادقين
وهما من عنده الحق ووكيل من هو له . وقولنا : وبما قرناه علم
الجواب عن الفصل الأخير ، إلى آخر الجواب عنه أنه التزام ما لا يلزمه
جاهلا بعدم اللزوم ، فله الرجوع في ما دفع . اعرفه في إعلام الرفاق
في الرابعة والعشرين منه وفي رهون البرنامج .

الحمد لله ، سألني محمد بن طعم الله السراجي التبرسقي في أواسط
ربيع الأول عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أواخر جانفي 1590م]
عن نسخة وثيقة بعد افتتاحها : يعرف شهوده أحمد ابن الفقير علي الفلاني
ومحمد بن طعم الله من القبيل معرفة تامة صحيحة ، ويشهدون بأنهم
حضرُوا بينهما موطننا على معنى الإشهاد عليهما منذ مدة تقرب من عام
فارط . خطب في الموطن المذكور أحمد المذكور محمداً المذكور في
ابنته عائشة البكر في حجره للتزويج من نفسه . فأجاب خطبته وزوجه
إياها على صداق نقده قبل البناء بها خمسون ديناراً نواصر ومهره على
التفويض . وقبض محمد المذكور لابنته المذكورة من أحمد المذكور
من ذلك ثلاثين ديناراً نواصر ، وانفصل الموطن المذكور بينهما على

ذلك. فمن حضر الموطن المذكور كيف ذكر وما علم لذلك رافعا بوجه الحق الآن قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر قعدة عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أوائل أكتوبر 1589م] ويتصل بذلك أسماء تسعة شهود، وعلامة الأداء على اسم الأول والثاني والثالث مثالها «شهد بالمضمون وبعشرة دنانير من المقبوض» وعلى اسم الرابع «شهد بقبض عشرة دنانير فقط» وعلى اسم الخامس والسادس «شهد بثمانية دنانير نواصر» وعلى اسم السابع «شهد بالمضمون وبقبض عشرين دينارا نواصر» وعلى اسم الثامن «شهد بقبض اثني عشر دينارا نواصر» وعلى اسم التاسع «شهد بما دون القبض». ويتلو ذلك رسم العمل بالشهادة العادلة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أنّ أحمد الخاطب أقام الوثيقة المذكورة على دعواه من خطبته، ومن أن أباه زوجها إياها، ومن أنه قبض من النقد ثلاثين دينارا، وذلك في موطن واحد، ووثّقها على هذه الفصول الثلاثة. ثم عند أداء الشهود اختلفت شهادتهم في ما بينها، واختلفت مع أصل الفصول التي ادّعى وأقام بها الوثيقة. فمنهم من شهد بقبض عشرة دنانير فقط، ومنهم من شهد بقبض ثمانية، ومنهم من شهد بقبض عشرين، ومنهم من شهد بقبض اثني عشر، والحالة أنهم كلهم شهود حضور في موطن واحد، ومجموع ذلك خمسون دينارا. فصار أحمد المقيم للوثيقة بقبض ثلاثين دينارا مكذبا لبيئته الشاهدة بقبض خمسين، وكل واحد [68 ب] من الشهود مكذبا للآخر، لأن الموطن الذي اجتمعوا عليه واحد. فهل يكون ذلك قادحا في الوثيقة المذكورة أم لا؟ وإذا قرح فيها بذلك فهل تبطل في الجميع لأن الشهادة لا تتجزأ؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن أحمد لما أن أقام الوثيقة على دعواه في المطالب الثلاثة وهي الخطبة والتزويج ودفعه ثلاثين ديناراً من النقد، كان بذلك مكذباً لشهوده في ما تحصل من مجموع شهاداتهم وهو دفعه الخمسين ديناراً لأن من أقام وثيقة في أمر فلازمه أنه قائل لما تضمنته. ولهذا لا يعذر إليه فيها وإنما يعذر إلى خصمه. هذا مقتضى ما وقع التصريح به في كلام الشيخ البرزلي في هبات حاويه وتكذيب البينة بما ذكرنا. به أفتى الشيخ اللؤلؤي في نظير النازلة نقله في أحكام الشيخ أبي المطرف المالقي - رحمه الله تعالى - . فإن أضفت إلى ذلك اختلاف شهادات الشهود وهي ذات موطن واحد بحضور كما ذكر أعلاه، فقد تكاذبوا وتأكد في شهادتهم القدر المذكور بهذا التكاذب الثاني، ولا يتبعض البطلان في باب التكذيب والتهمة به على المشهور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: في هبات حاويه هو في ثالثه حيث قال: إن موثقي تونس لا يكتبون في وثيقة الترشيح، وأعذر إلى المرشد فلم يكن عنده مدفع. ولعلمهم يفعلون ذلك إذا كان المرشد هو القائم بوثيقة الرشد فيعذر إلى المقدم عليه فقط، ولو كان المقدم هو الذي قام بها لكان الإعذار إلى المرشد أولى.

فقوله: إذا كان المرشد الخ، يدل صريحا على أن القائم بوثيقة فإنما يعذر فيها إلى مخاصمه ولا يعذر إلى القائم بها، وما ذاك إلا لأن القائم بها قائل بمضمونها وحقيقتها، والأصل أن البينة يقيمها صاحبها على وفق دعواه. إذ لو كان قائلا بخلافها أو بما يوهنها ولو بوجه ما لما أقامها وجلب الشهود على وفق مضمونها. ولو كان مقيمها مظنة للقول ببطلانها ومعروضا له لأوجب الشيخ البرزلي في فرعه المذكور

الإعذار إليه فيها، كما أوجب الإعذار فيها لمخاصمه الذي لم يقمها، فتأمله منصفا وهو لعمرى أخذ جليّ عند ذوي الفطر السليمة. واعرّف الحادية والثمانين من الجزء الخامس، والورقة الحادية والثمانين أيضا من الجزء الثالث.

قولنا: وتكذيب البيّنة بما ذكرنا الخ، الشيخ أبو المطرف المالقي -هو الشعبي- في أحكامه، وأشرت بهذا إلى فرع ما إذا ادّعى مائة على رجل فتقوم له بيّنة بمائة وعشرين فيقوم بها ويرجع عن دعواه الأولى لوهم أو غلط، أو لأنها ضمنت عليه ولم يقلها، فقال الشيخ اللؤلؤي: هو مكذب لبيّنته. اعرّفه في الورقة السادسة والثلاثين من أقضية البرزلي، وعزاه فيها لابن رشد أيضا، ونقلتها موعبة في إقرار البرنامج. واعرّف الورقة الأولى من الجزء الخامس.

قولنا: فإن أضفت إلى ذلك اختلاف شهادة الشهود وهي ذات موطن واحد بحضور كما ذكر أعلاه فقد تكاذبوا الخ، أقول: يتقرر بطلان هذه الشهادات المختلفة في النازلة المسؤول عنها من خمسة أوجه:

الوجه الأول تكذيب أحمد المشهود له إياهم وهو الوجه الذي صدرنا به في الجواب، وقد قررناه من فتوى الشيخ اللؤلؤي، وقول القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-.

الوجه الثاني: أن منهم من شهد بعدد أقل، ومنهم من شهد بعدد أكثر، والذي به الفتوى أنه يُقضى بذات الأكثر وتسقط ذات الأقل اتّحد الموطن كما في النازلة أو تعدد، تقدم الأكثر أو تأخر، ثم تبطل ذات الأكثر بتكذيب أحمد المشهود له إياها. في إقرار المختصر ما نصه: [69 أ] وفي إشهاد بمائة بما يتبين وإشهاد بمائتين لزوم الأكثر، يعني ويسقط الأقل. ونقل الشيخ البرزلي في أولى إقراره عن فتيا الشيخ

السيوري: ما اختلف من الإقرار لشخص واحد في الصحة أخذ بالأكثر. البرزلي: ظاهره كانا في موطن واحد أو في موطين، وقيل: إن كانا في موطن واحد لزمه الأكثر وإلا لزمه المالان وظاهره كان الإقرار بكتاب أو بغير كتاب. وقيل: إن كان بكتاب لزم المالان وبدون كتاب لزم الأكثر بعد يمين المقرّ في الجميع إن لزم أحد المالين أو والمقر له إن لزم المالان، انتهى. فما أفتى به الشيخ السيوري على مقتضى ظاهره المذكور، هو الذي درج عليه في المختصر لأنه إنما يمشي على ما به الفتوى وهو لزوم الأكثر مطلقاً، تقدم أو تأخر، بكتاب أو بدونه، في موطن أو موطن. وقال فيه الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى-: هو أشبه بمذهب المدونة في مسألة شاهد بمائة وشاهد بخمسين. وقال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: قد يؤخذ من قول المدونة في السلم الثاني: وفي الشهادات من أقام شاهداً بمائة وشاهداً بخمسين، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضي له بها، وإن شاء أخذ خمسين بغير يمين. فلم يجعل له حقاً إلا في أكثر الإقرارين أو في أقلهما لا في مجموعها. هذا ظاهر المدونة، انتهى. ومثله للشيخ ابن ناجي في الثامنة عشرة من شهادات كبيره غير معزو لشيخه ابن عرفة المذكور. البرزلي وابن غازي عن ابن يونس: قال بعض أصحابنا القرويين: هذا إن كانا في مجلس واحد، ولو كانا في مجلسين وادعى الطالب المالين حلف مع كل شاهد وأخذهما. فظاهر كلام المختصر حيث لم يفصل بين اتحاد المجلس وتعدده في قوله وبمائة وبمائتين الأكثر، أن الحكم بلزوم الأكثر فقط عام فيهما فهو - أعني هذا الظاهر - كظاهر فتوى الشيخ السيوري على ما جزم به الشيخ البرزلي في ما مرّ، وفتواه هي سند المختصر كما قلنا. وقد جزم الشيخ ابن ناجي في الورقة الثامنة عشرة من شهادات كبيره في مسألة المدونة المذكورة وهي شاهد بمائة وشاهد بخمسين بأنها مسألة أخرى.

وحاصل ما مرّ أن الشهادة على الإقرار بعدد أقل وبعده أكثر أن ما يلزم به أكثر العددين على قول مالك وهو ظاهر المدونة عند الشيخ ابن عرفة، والأشبه بمذهبها عند الشيخ ابن عبد السلام، وبه أفتى الشيخ السيوري. وهو ظاهر فتواه عند الشيخ البرزلي وعليه درج في المختصر، اتحد الموطن أو تعدد. وعلى هذا فالشهادات في النازلة بما دون العشرين ساقطة بما مرّ، لأن كل شهادة غير شهادة العشرين عدد أقل بالنظر إلى العشرين، وأما الشهادة بالعشرين فقد شملها التكذيب الصادر من المشهود له حيث كذب جميعهم بدعواه ثلاثين، خاصة ووثق وثيقته عليها. فلو لم يكن التكذيب لصحت شهادة العشرين عملاً بما مرّ من النقول المصححة للأكثر. وبقي أن يقال ما قرره من النقول هو في مسألة إقرار والنازلة التي أجبت عنها مسألة حضور ومعاينة، فهما مفترقتان بهذا الاعتبار. والجواب أن الحضور والمعاينة إما مساوٍ وأخرى ببطلان الشهادات المختلفة من مسألة الإقرار، لتحقق التناقض بين الشهادات المذكورة، لأن اختلاف شهادة المعاينة والحضور مع اشتراك جميع الشهادات في حضور الموطن الواحد، مما يتحقق معه التناقض والتكاذب في شهاداتهم فتدبره.

الوجه الثالث: أن الشهادات في النازلة اختلفت بالزيادة والنقص، فذات العشرين زادت على غيرها فيسقط غيرها لنقصها على مشهور قول ابن القاسم، ثم تسقط ذات العشرين بتكذيب أحمد المشهود له [69 ب] إياها لأن تكذيبه قد عم مجموعها، وقد اشتملت ذات العشرين على أن زادت على غيرها في المعنى دون اللفظ فتبطلان معاً، أعني ذات العشرين وغيرها على القول الآخر. الذي استحسسه ابن رشد واستظهر وجهه. وتقرير ذلك أن نقول: وقع في السلم الثاني من حاشية الشيخ الطرابلسي في قولها، وأقاما البيّنة. فهذا سلم واحد في

قوله إلاّ أنني أقضي بالبينة الزائدة ما نصه: ابن رشد، لم يختلف قول ابن القاسم في أن البيتين إذا اختلفتا في النوع وتكافأتا أنّ شهادتهما تسقط، وإنما اختلف قوله: إذا أشهدت إحداهما بأكثر مما شهدت به الأخرى فمرة قال: يؤخذ بالبينة التي زادت وهو المشهور من قوله، ومرة قال: إذا تكافأتا سقطتا والقولان في المدونة. وقد فرّق بين أن تكون الزيادة في المعنى دون اللفظ، مثل أن تشهد إحداهما بمائة والأخرى بخمسين، وبين أن تكون في اللفظ وفي المعنى، مثل أن تشهد إحداهما بمائة وخمسين والأخرى بمائة، يعني فيقضي بالزيادة في هذا الوجه وتسقطان في الوجه الأول.

قال: وهي زيادة حسنة لها وجه ظاهر. ثم قال الطرابلسي: القولان اللذان حكى عن المدونة، الأول قوله هنا: في الشهادات القضاء بذات الزيادة، والثاني في الرواحل وفي الشفعة سقوطهما عند التكافي، وساق لفظها في الرواحل وفي الشفعة فاعرف ذلك. قلت: فإذا فرّعنا المسألة النازلة على القول المشهور عن ابن القاسم فإنما تثبت شهادة من شهد فيها بالعشرين لأنها ذات الزيادة، دون شهادة من سواه وتسقط حينئذ شهادة من شهد بأقل منها، ثم تسقط شهادة من شهد بالعشرين بتكذيب المشهود له إياه حيث ادعى ثلاثين خاصة. فإذا فرّعنا على القول الثاني وهو سقوطها عند التكافي، أعني ذات الزيادة وذات النقص، فالأمر واضح وهو بطلان جميع الشهادات. وإذا فرّعنا النازلة على التفرقة التي استحسناها ابن رشد واستظهر وجهها، فالشهادة بالعشرين زادت على سائر الشهادات في النازلة، في المعنى دون اللفظ، لأن اللفظ العشرين كلمة واحدة غير زائدة بكلمة على كل واحدة واحدة من سائر الشهادات، وإنما زيادتها على كل واحدة واحدة منها في المعنى فيتناول جميعها البطلان والسقوط الذي قال فيه ابن رشد: وتسقطان في الوجه

الأول، يعني وجه زيادتها في المعنى دون اللفظ، فاعرف ذلك. وقول ابن القاسم الذي أشار إليه ابن رشد بقوله: إذا شهدت إحدى البيتين بأكثر مما شهدت به الأخرى إلى آخره يتناول الشهادة إذا وقعت على إقرار والشهادة إذا وقعت على حضور ومعينة، لأن لفظ شهدت فعل وقع في سياق الشرط فهو دال على العموم حسبما تقرر في الأصول. وحينئذ يكون كلامه منطبقا على الشهادات الواقعة في النازلة لأنها شهادات على حضور لقبض الأعداد المتفاوتة بالكثرة والقلة، فتدبر ذلك منصفا.

الوجه الرابع من أوجه البطلان يعمّ الشهادات كلها، وهو عدم ضبطهم الشهادة في الموطن الواحد على ما حصله الشيخ ابن ناجي في كبيره، قال في مسألة شهادة أحدهما بأنه سرق نعجة والآخر بأنه سرق كبشا، وقول مالك -رضي الله تعالى عنه- لا قطع، لأنهما لم يشهدا على عمل واحد. ما نصه: حملها شيخنا ابن عرفة على تعدد الموطن ولو اتحد لقطع وهو ضعيف لعدم ضبطهم الشهادة، انتهى. فعلم [70 أ] منه أن اختلاف الشهادتين في الموطن الواحد يبطلها، والعلة عدم ضبط شهودها إياها فاعرفه.

الوجه الخامس أن هذه الشهادات في النازلة كلها على قبض ودفع، وهما أفعال والمنقول أنّ الشهادة على الأفعال لا تُلقَق اتفاقا. صرح بنقله الشيخ المغربي في سرقة كبيره عن ابن رشد، وابن ناجي في كبيره غير معزو لأحد كأنه المذهب. فهذه مبطلات حفّت بشهادات شهود النازلة، لكن الوجه الأول منها وهو تكذيب أحمد المشهود له لجميعهم حيث ادّعى دفع ثلاثين دينارا نواصر، وشهدوا له كلهم بمجموع خمسين دينارا، إنما يتفرع على اعتبار ضمّ الشهادات بعضها إلى بعض، والوجوه الباقية المذكورة بعد الوجه الأول إنما يتفرع على

عدم ضمّ بعضها إلى بعض، أعني ليس من ضرورة بطلانها ضمّها.

قولنا: ولا يتبعّض البطلان في باب التكذيب والتكاذب إلى آخر الجواب. الشهادات في النازلة، اشتملت على فصلين أحدهما الدراهم وهو موضع البطلان والتكذيب، وثانيهما عقد النكاح. فإذا بطلت في فصل الدراهم بالتكذيب بطلت كلها على المشهور، بخلاف ما إذا بطل بعضها للسنة، فإنه يمضي منها ما أمضت السنة، كشهادة النساء في العتق والدينّ معا شهادة واحدة، فإنها نصّح في الدين لأنه مال وتبطل في العتق. اعرف ما في الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة، وما في الورقة السادسة والتسعين من الجزء الرابع. وقد وقع في أول الباب الحادي والثلاثين من التبصرة في الورقة الثالثة والثلاثين ومائة منها ما يمس المسألة النازلة وهو أسعد بها. ونصّه في مختصر الواضحة: قال ابن حبيب: كان ابن القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة في مجلس واحد لم يلفظ بغيرها، فقال اثنان منهم: نشهد أنه قال امرأتي طالق، وقال الآخرون: بل إنما قال غلامي حر، أو قال اثنان منهم: نشهد أنه قال امرأتي فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها. وقال الآخرون بل قال: امرأتي النصرانية طالق، أو شهد اثنان بطلاق الحرة والآخرون بطلاق الأمة، أو قال اثنان: إنما أعتق غلامه ميمونا، وقال الآخرون: بل مرزوقا، فإنه لا شيء عليه في هذا كله إذا كان منكرا، لأن الشهادة قد اختلفت وأكذب بعضهم بعضا. وقال مطرف وابن الماجشون: شهادة الفريقين جائزة إذا كانوا عدولاً. قال: وكذا سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابنا، وهو الذي عليه حكم حكامنا وقول علمائنا، قال عبد الملك: وبه نقول، ثم قال: فرع، وكذلك لو شهدا أنه أقرّ لرجل بمائة، وقال الآخرون: بل إنما بخمسين، قُضِيَ بشهادة الذين شهدوا على الأكثر. وقاله ابن القاسم وأصبخ، وقال ابن

الماجشون: يؤخذ بالذي اجتمعوا عليه من عدد الطلاق وعدد الدنانير، ثم أحلف المشهود عليه في ما زيد أنه باطل، بمنزلة ما لو شهد بذلك شاهد واحد لأنهم قد تكاذبوا في ما ناب على ما اجتمعوا عليه ولا يشبه هذا الأول، لأن هذا أمر واحد اختلفوا فيه. قال: عبد الملك: وقول مطرف وابن القاسم أحب إليّ وبه أقول. اعرف جميع ذلك في التبصرة.

الحمد لله، سألتني علي بن عبد الله شفراد¹ من باب الجزيرة في أواخر ربيع الأول الشريف عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل فيفري 1590م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: اعترف مبارك بن إبراهيم عرف بابن الحوكي أنّ جميع البيت الغربي الباب، من دار سكناه القبلية الباب، بخارج باب الجزيرة من تونس، وبالقرب من درب الجنان يحدّها كذا وكذا، ملك من أملاك حفيدته للأخ لطيفة بنت شقيقه فلان. صار إليها البيت المذكور من قبل أبيها المذكور دون مشارك لها فيه وليس له ولا لغيره معها في البيت المذكور حق ولا دعوى ولا شركة بوجه من [70 أ] الوجوه. اعترف بذلك قولاً بالحق وعملاً به وخوفاً من الموت وفجأته. شهد على إشهداه بذلك وهو بحال مرض هو معه مضطجع على فراشه ثابت الذهن والميز، عارف بما يقوله ويشهد به طائعا جائز الأمر، بتاريخ أواسط صفر الخير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر ديسمبر 1589م] سعد الدين بن بلقاسم عظوم، وعمّه الحاج مسعود بن مرزوق بن عبد الجليل عظوم.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه، وقد توفي المعترف المذكور فورثه بناته ثلاث وعصبه عاصب،

(1) في النسخة ب: شفراد. وبالطرفة اليسرى من النسخة أ تعليق بخط مغاير لخط المؤلف نصه: مات في رجب عام 1002.

وأوصى لأولاد بناته المذكورات بالثلث من جميع مخلفه، واغترف لابنة أخيه بالبيت المذكور من قبل أبيها. وفي الدار المذكورة بيتان غربيان واحدة منهما رفيعة والأخرى وضيعة. فهل الاعتراف المذكور عامل أم لا؟ وإذا قلتُم بأنه عامل، فهل يخرج بعينه من الدار أو يخرج من الثلث؟ وإذا اختلف الورثة وابنة الأخ المعترف لها في عين البيت المعترف بها هل هي الوضيعة أو الرفيعة؟ فهل القول قولهم أو قولها؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالاعتراف المذكور جائز عامل على المشهور إذ لم يورث كلاً، وهذا إن كان في ورثة المعترف من ليس بولد ذكر، لكن وجود البنات للمقرّ في رفع التهمة عنه كوجود الابن له، على ما صرح به القاضي ابن سهل وعزاه للمدونة متعباً به على ابن زرب في قوله: إن الابن يرفع التهمة عن المقرّ وال بنت لا ترفعها. وعلى ما قرناه فيخرج البيت المعترف به من الثلث بالحصاص، ثم إن حفظ شهود الاعتراف تعيين البيت المعترف به من البيتين عمل على ما حفظوا بعد أن يُسألوا عن ذلك، لأن العدل يحمل ما تحمّل في شهادته، وإن لم يحفظوا تعييناً فالقول قول ورثة المعترف في التعيين مع يمينهم على أنه لم يقصد في اعترافه إلا البيت الوضيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: لأن الشاهد العدل يحمل ما تحمّل في شهادته، اعرف ما في الورقة العاشرة ومائة من الجزء الثاني مرّ، وما في ترجمة وثيقة في التوليج من الطرر. وقولنا: فالقول قول ورثة المعترف في التعيين، هذا لأنه متبرع باعترافه، ولو كان حيّاً لكان القول قوله في ذلك لأنه متبرع. اعرف الورقة الخامسة من إرشاد الراغب للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- وما في الورقة السادسة منه، وما في الورقة السادسة

والثلاثين منه، قال: ما لم يكذبه عرف أو قرينة أو شاهد حال. واعرف ذلك في الورقة الثامنة ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجَد أيضا -رحمه الله تعالى-. وإنما قلنا: القول قول ورثته مع يمينهم للحديث الشريف (من مات عن حق فلورثته) فكما كان القول قوله لو كان حيا، فورثته في ذلك يتنزلون منزلته بعد موته.

وجوابي في هذه النازلة بجواز الاعتراف المذكور وإعماله إذ لم يورث المعترف كلالَةً، ويكون البيت المذكور يخرج من الثلث. اعتمدت فيه على نص المدونة في خروجه من الثلث وعلى كلام ابن ناجي في كون الاعتراف المذكور جائزاً على المشهور إذا كان للمعترف الولد ولو بتناً واحدة على ظاهر المدونة وعلى كلام ابن سهل في هذا الأخير. وصرحتُ في الجواب بعزو هذا الأخير لكلام ابن سهل ولم أعزُ ما قبله اعتماداً على شهرته. ونص المدونة: في حملتها: ومن أقر في مرضه أنه تكفل في مرضه هذا، فإن كان ذلك لوارث لم يجز وإن كان لأجنبي أو لصديق ملاطف جاز إقراره في ثلثه إلا أن يكون عليه دين يغترقه فلا يجوز، إلى آخره.

الشيخ ابن ناجي في الرابعة عشرة من حمالة كبيره جعل إقراره للصديق الملاطف جائزاً إذا وُثِرَ بولد، وإن كانت أنثى على ظاهر كلامه وظاهره لا يجوز إذا ورث بكلالة وهذا هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة، [71 أ] وقيل: يجوز مطلقاً ويكون في ثلثه. ووقع مثله فيها في بعض الروايات، قال: ورثه ولد أو كلاله. وقيل: إن ورث بولد جاز الإقرار من رأس ماله، وإن كان بكلالة جاز من الثلث. والأقوال الثلاثة في القريب غير الوارث أيضا، انتهى من الكبير.

قلت: فقد سوى -رحمه الله تعالى- فرع الإقرار للقريب غير الوارث وهو فرع النازلة التي أجبنا عنها بفرع الإقرار للصديق الملاطف في

دخول الأقوال الثلاثة المذكورة فيهما على حد سواء راجحا ومرجوحا .
ونقل الشيخ بهرام في وسطه والشيخ ابن عرفة في مختصره كنقل الشيخ
ابن ناجي في تسوية الفرعين في دخول الأقوال الثلاثة فيهما لأنهما عطفًا
أحد الفرعين على الآخر، وسردا الأقوال الثلاثة عليهما، فقالا واللفظ
للشيخ بهرام -رحمه الله تعالى- : وإن أقرّ لقريب غير وارث أو لصديق
ملاطف فالمشهور جوازه إن لم يورث كلاله، فسرد بقية الأقوال . فكان
سندي في أن المعترف به يخرج من الثلث . كلام المدونة وفي كون
القريب غير الوارث حكمه حكم الصديق الملاطف، سندي فيه كلام
الشيخ ابن ناجي وبهرام وابن عرفة . وكون الاعتراف المذكور جائزا
على المشهور سنده كلام ابن ناجي لأنه صرح بلفظ المشهور .

وقد استُفيد من كلام الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- أنّ الولد
الذي اشترطت وراثته للمقرّ في جواز إقراره في القول المشهور، لا
يلزم أن يكون مستقلا بالوراثة، بل وجود الولد كاف في رفع التهمة
عن المقرّ ولو ورث معه من ليس بولد لقوله: ولو كانت أنثى على
ظاهر كلام المدونة . وما ذاك إلاّ لأن وجود مجرد الولد كيف كان يرفع
التهمة عن المقرّ في إقراره لقريبه غير الوارث ولصديقه الملاطف، ولو
كان الولد أنثى واحدة معها عاصب كما في النازلة التي أجبت عنها،
فإن الورثة فيها بنات وعاصب، فاعرف ذلك .

وكلام ابن سهل الذي أشرّث إليه في الجواب وقع في ثانية مديان
حاشية الوانوغني ونصّه: قال ابن زرب في من أقرّ في مرضه بدين
لوارث أو لصديق ملاطف وله ابنة لم ينفذ إقراره لأن البنت كالعصبة،
فإن كان موضعها أو معها ابن نفذ إقراره . قيل له: روى ابن عبد الحكم
عن مالك أن البنت كالابن، قال: نعم لكن إن البنت كالعصبة، وقد
علمت أن فيها خلافا . ابن سهل: لم يذكر ما في المدونة هنا في قول

مالك ولا يتهم أن يقرّ إلى العصبه دون الابنة. وفي الوصايا منها أيضا، وفي النوادر عن أشهب، وفي الكفالة والمكاتب من المدونة، ولا أرى جواب ابن زرب في البنت إلاّ وهما، انتهى من الوانوعي. فهذا أيضا صريح في أنّ وجود البنت للمعترف ترفع التهمة عنه في اعترافه كما مرّ للشيخ ابن ناجي عن ظاهر المدونة على أنّ الاعتراف في موضوع كلام ابن سهل لوارث، وهو في مسألة المدونة، وفي كلام ابن ناجي عليها لقريب غير وارث. فإذا ارتفعت التهمة في الاعتراف لوارث بوجود البنت، فأحرى أن ترفع في الاعتراف لقريب غير وارث كما هو في نازلتنا بوجود البنات كذلك. فظهر أنها أحرى برفع التهمة لأن الاعتراف فيها لقريب غير وارث وهي بنت الأخ فتأمله.

وقد ظهر مما مرّ أن كلام الشيخ ابن ناجي وكلام القاضي ابن سهل قد تعاضدا في أن البنت للمعترف ولو اتحدت يجوز بسببها الاعتراف للقريب غير الوارث. فيكون الجواز الذي أجبّت به عن النازلة واضحا، إذ قد وجد شرط جوازه في النازلة في القول المشهور، وهو كون المعترف لم يورث كلاله، بل له ولد وارث سوى الكلاله وهي البنات. ولا يرد جواب الإمام المازري المنقول في خامسة إقرار الحاوي لأنه علق البطلان على وجود التهمة، والتهمة هنا قد ارتفعت بالبنات في القول المشهور.

وقد بقي في المسألة النازلة أن يُقال: تكلمت في جوابك على ما إذا حفظ شهيدا الاعتراف معا تعيين البيت فشهدا به، وعلى ما إذا لم يحفظاه معا [71 ب] ونفياه، وأعطيت الحكم في الفرعين معا، وبقي ما إذا حفظ أحدهما فشهد به ولم يحفظه الآخر. فما الحكم في ذلك؟

والجواب عن هذا: أنّ مَنْ حفظ شيئاً وشهد به مقدّم على مَنْ لم يحفظه ونفاه. قال الشيخ ابن ناجي في صرف كبيره: مَنْ حفظ مقدّم على مَنْ لم يحفظ، لثقة الناقلين. ومثله في الورقة الثالثة من تفليسه، وفي سادسة شهاداته. ووقع في الثالثة والثلاثين من جامع البرزلي: مَنْ حفظ حجة على مَنْ لم يحفظ، وسلمه شيخه البطرني. وله في موضع من كبيره عن ابن يونس وتعقبه ما نصه: قالوا لو شهد شاهد أنه أقرّ لفلان بمائة، وقال آخر: كُنّا حضوراً فلم يقر بشيء، أنّ مَنْ أثبت أولى ممن نفى. ابن ناجي: ظاهره أنه متفق عليه لقوله: قالوا، وليس كذلك بل هو مشهور المذهب. ثم ساق بقرب ذلك: فرع، مَنْ أثبت أولى ممن نفى وأردفه بقوله: قلت وبه الحكم. وكرره في موضع آخر من كبيره أيضاً قائلاً، وبه العمل، انتهى.

وفي التبصرة في الباب الحادي والثلاثين في الورقة الرابعة والثلاثين ومائة منها¹: كل من شهد في شيء أنه قد تمّ من صلح أو بيع أو غيرهما، وشهد آخرون أنه لم يتمّ، يؤخذ بشهادة من شهد أنه تمّ، ولا يُلتفت إلى شهادة من شهد بأنه لم يتمّ أو لم يسمع له تماماً، سواء كانوا في محضر واحد أو في محاضر، تكافؤوا في العدالة أم لا، انتهى. واقتصر على ذلك كأنه المذهب. فإن قلت: شهادة أحد شهيدي الاعتراف حيث أثبت أنه سمع تعيين البيت الغربي المعترف به من البيتين، وشهادة الشاهد الآخر منهما حيث نفى سماعه التعيين من المعترف، هل يكون ذلك تكاذباً بتعارض شهادتهما وتبطل في التعيين ويصير حينئذ القول قول ورثة المعترف مع يمينهم؟ كما إذا لم يحفظ التعيين الشاهدان معاً، ويكون هذا الغريم حينئذ كالمسألة المذكورة قبل هذا، حيث شهد بعض الشهود بدفع عشرة دنانير، وبعضهم بدفع

(1) جملة وردت بالطرة من النسخة أ.

اثنى عشر، و بعضهم بدفع ثمانية، وبعضهم بدفع عشرين، وكلهم بحضور موطن واحد. وقد أجت فيها هنالك بأنهم تكاذبوا، وتأكد بهذا التكاذب تكذيب أحمد المشهود له إياهم بما صدر منه من دعواه دفعه ثلاثين ديناراً.

قلت: لا مشابهة بين نازلة الاعتراف ونازلة الدفع لأن نازلة الاعتراف التي نحن الآن بصددنا أحد شهيدها شهد على نفي سماع التعيين، والآخر شهد بأنه سمع من المعترف التعيين. فصار أحدهما أثبت والآخر نفي نفيًا حقيقيًا، فهي مساوية لفرع ابن ناجي حيث يقول أحدهما: سمعت إقراره لفلان بكذا ويقول الآخر: كنا حضورًا فلم يقر بشيء. وقد مر أن المشهور فيها أن من أثبت أولى ممن نفي وبه الحكم والعمل. وأما شهود الدفع في المسألة التي قبل هذه تليها فإنه لم يصرح أحد منهم في أدائه بنفي شيء مما أثبتته غيره، فكانت شهاداتهم أن شهد كل منهم بثبوت عدد معين، جملة شهاداتهم حصلت بثبوت خمسين ديناراً، وقد كذبهم في ذلك جملة المشهود له، حيث ادعى أنه إنما دفع ثلاثين ديناراً خاصة، وبنى عليه وثيقته التي وثق. فتأكد تكذبه إياهم بتكاذبهم الذي شهاداتهم فيه على ثبوت، فتأمله منصفاً. وأيضاً فإن شهود الدفع شهدوا على فعل وهو الدفع، وقد مر من نقل الشيخ المغربي عند ابن رشد -رحمهما الله تعالى- أن الشهادة على الأفعال لا تُلَقَّ اتفاقاً، وإنما تُلَقَّ على الأقوال. ومثله في الحادية عشرة من سرقة كبير ابن ناجي غير معزٍ كأنه المذهب. ونازلة شفراد هذه شهد أحدهما فيها على ثبوت حقيقة، وشهد الآخر على نفي حقيقة فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد ثابت بن إبراهيم ثابت السبطي لصاحب دار الأشغال بتونس في أواسط رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة

[998هـ/ أواخر جويلية 1590م] عن مسألة رجل سلّم لأُم ولده في جميع دار سكناه [72 أ] تسليما تاما لقبضه منها عوضا مسمى في كتاب التسليم لزوجته، ثم توفي الرجل ولم يكن له وارثٌ عدا بيت المال، والحالة أنه لم يزل يتصرّف في الدار بالسكنى بأُم ولده المذكورة إلى أن توفي، فهل تسليمه لأُم ولده صحيح ولا مقال للعاصب فيه؟ أو هو غير صحيح للمحابة ولكونه لم يزل متصرفا بالسكنى إلى أن توفي ولم يعاين الشهود قبض الثمن حين البيع؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالتسليم المذكور غير صحيح لما وقفتُ عليه من جامع مسائل الأحكام عن فتوى الشيخين ابن عتاب وأصبع بن محمد من البطلان في نظير النازلة، واستدلالاً على ذلك بما وقع في رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم -رحمه الله تعالى- وقد نزلت هذه المسألة مرارا، وتقدم الجواب بحكاية الأقوال من غير ترجيح حتى عثرتُ على الترجيح المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني نصر الدين التركي عن مسألة لخمّاسه في أواسط رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر جويلية 1590م] وهي رجل ادّعى على رجل أنه ضرب امرأته على وجهها بيده، وأنكر الرجل أن يكون ضربها والحالة أن المرأة بها مرض ويأحدي عينيها مرض أيضا، فادعى زوجها أنّ ضربة الرجل هي سبب مرضها ومرض عينيها، وطلب دية المرأة إن ماتت ودية عينيها إن عاشت ووقع بالعين عيب. والمدّعى عليه الضرب منكر الدعوى المذكورة كلها. فهل يُقبل قول زوج المرأة ويؤخذ الرجل المدعى عليه بمجرد قوله أو لا يؤخذ بها؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يقبل قول زوج المرأة على الرجل المدعى عليه ولا يؤخذ بذلك لأن التسمية البيضاء ساقطة على المشهور وبه العمل. ومجرد دعواه في العين غير مسموعة لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لو أعطي الناس بدعوايهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم) الحديث. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد بن إبراهيم عرف مدنيا في أواخر رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أوت 1590م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: في ذمة محمد بن إبراهيم المدني للأمين رمضان ابن الوافي ختارش ثمانية دنانير نواصر ثمن نيلج¹ ذكر أنه قلبه وقبضه، يدفع له ذلك بانقضاء ستة أشهر آتية من عدّ التاريخ بلا قول له في ذلك ولا حجة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ أواسط محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر نوفمبر 1589م].

السؤال بخط تاج الدين بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المذكورة أعلاه وقد ذكر المدين أنه أخذه دراهم في مثلها وإن ذكر النيلج تأليج لا أصل له. فهل القول قول المدين في فساد المعاملة كما ادعاه مع يمينه؟ لأنه الغالب الآن وبه أفتى بعض المتأخرين أن القول قول رب الدين في صحة المعاملة، والسلام.

أجاب عنه الفقيه أحمد المسراتي بما نصّه بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا والنسخة فوقه، فإذا كان الأمر كما ذكر وغلب الفساد كما ذكر أعلاه فالقول قول مدّعيه مع يمينه كما هو المنصوص. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) كذا وردت الكلمة في النسخة أ. وهو الشحم يُعالج به الوشم حتى يخضر.

وكتبُ بمذيله منعطفًا بمحوّل مذيّله ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قلت: واعرّف شعبان في الورقة السابعة والثلاثين من هذا الجزء، وجمادى الأخرى في الورقة الرابعة والعشرين من هذا الجزء، كلاهما من عام سبعة. ووقع في سابعة مديان البرزلي ما نصه: أحفظ في نوازل ابن رشد في من كتب في وثيقة الدين لا يدّعي فقرا ولا عدما، ثم أراد إثبات ذلك، لا يُقبل منه إلا أن يثبت جائحة بعد ذلك في المال الذي كان بيده. والعادة اليوم أنهم يقولون [72 ب] لا قول له في ذلك ولا حجة وهو يقوم مقام لا يدّعي فقرا ولا عدما، انتهى.

قلت: فقد جعل الشيخ -رحمه الله تعالى- لفظ لا قول له في ذلك ولا حجة يتنزل منزلة لا يدّعي فقرا ولا عدما، فيقتضى قصر ذلك اللفظ بالدلالة على اللفظ الذي يتنزل هو منزلته ومقتضاه أنه لا يتنزل منزلة فصل التصديق في صحة المعاملة، فتأمله منصفا، ويحتمل تعميم اللفظ لأن «لا قول ولا حجة» تكرتان في سياق النفي فهما للعموم قطعا فتأمله.

الحمد لله، سألني أبو بكر ابن المرابط عمر بن سالم الخضراوي من القيروان في أواخر رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أوت 1590م] عن مضمون رسم شهد فيه جماعة¹ بأنهم يعرفون المرابط أبا بكر الخضراوي وأحمد الفلاني وأنهم حضروا موطنا بينهما وقد وقعت بينهما مكالمة أوصى فيها أحمد المذكور أبا بكر المذكور بخير على أعمامه وعلى الرعية. فأجابه أبو بكر وقال له: أنت شيخ

(1) في النسخة ب: جملة، والإصلاح في طرة النسخة أ.

السرايق كلب ابن كلب . والتفت للمكاحلية وقال لهم : أنتم كلاب دم .
فهذا مضمون الوثيقة .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد وقوفكم على المضمون المذكور
أعلاه والحالة أنّ الموطن وقع بينهم بإزاء البلد وأنّ أحمد المشهود له
مكاحلي من جملة المكاحلية وأنكر أبو بكر المشهود عليه أن يكون
قال ذلك القول له أو للمكاحلية فشهد عليه بما هو مذكور في الوثيقة
المذكورة وشهدها المكاحلية وبعض أعراب أهل بيت العمود قدموا
مع المكاحلية إلى البلد المذكور فوقع الموطن بقرب البلد . فقال أبو
بكر : المكاحلية لا تصحّ شهادتهم لأنفسهم ، والبادية لا تصحّ شهادتهم
على أهل البلد عند البلد . فهل شهادتهم صحيحة مقبولة أو غير صحيحة
ولا مقبولة؟ وإذا قلت بأنّها صحيحة مقبولة فما يلزم المشهود عليه بهذه
المقالة؟ والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة
المكاحلية لأنفسهم ولأحمد المكاحلي شهادة واحدة في كتاب واحد
باطلة في الجميع . لما وقع في منتقى الأحكام للشيخ ابن مالك -رحمه
الله تعالى- إذا جمعت الشهادة ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه رُدّت في
الجميع كشهادته لنفسه ولأجنبي ، انتهى . وهذا ما لا إشكال فيه . والله
تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

كلام المنتقى نقله الشيخ الجدد -رحمه الله تعالى- في جواب الاعتذار
العاشر في الورقة الثانية والثلاثين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل ،
وكرّره في الورقة الرابعة والثلاثين ومائة عن ابن المناصف ثم عن وثائق
البوسعيدي . واعرف ما في أول صلح حاشية الوانوشي في من شهد
لابنه ولأجنبي شهادة واحدة ، وهي في جهاد البرنامج . وتركت الكلام

في بطلان شهادة الأعراب لوضوحه لأنهم إذا كانوا محاربين عند أهل العلم جملة حسبما هو مذكور في..... من بيوع البرزلي وفي¹ من إجارته فكيف تجوز شهادتهم والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني طعم الله في حمام الدبّاغين الآن لصاحبه بباجة في أواخر رمضان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل أوت 1590م] عن نسخة رسم وثيقة استرعاء بعد افتتاحها: يعرف شهوده الفقير عبد الله بن علي الرحماني عرف زيتوناً معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك بأنه كثيراً ما يعتريه حالات تشبه الانجذاب أو العتّة يغيب فيها ميّزه وإحساسه ويختبل عقله ويصدر منه أقوال غير معهودة. وبأنه اعترته حالة من الحالات المذكورة في يوم كذا من شهر كذا من عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ 1588 - 1589م] الفارط يلي عام تاريخه، فغاب عن حسّه وذهب ميّزه واختلّ عقله حتى صدر منه طلاق زوجته فطيمة زيتونة بالثلاث وغير ذلك من الكلام الغير معتاد، وهو في تلك الحالة غير مميز ولا واع. فمن علم [73 أ] ذلك وشاهدّه كما ذكر قيّد على ذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل جوان 1590م] أسماء الشهود ثم رسم العمل بالشهادة العادلة.

ثم السؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المذكورة أعلاه والحالة أن الرجل المعنوه المذكور وقعت منه الحالة التي يعتادها فأخرجته عن حسه واختلّ عقله إلى أن صدر منه كلام كثير غير معهود منه، الخبر الدال على الانجذاب ومنه غيره فطلق زوجته المذكورة الطلاق الثلاث وهو على تلك الحالة. ثم بعد ارتفاع الحالة (1) بياض بمقدار كلمتين في الأصلين .

المذكورة عنه أنكّر أن يكون صدر منه ذلك أو أنه أحسّ به . فهل يلزمه حكم ما صدر منه من الطلاق أو لا يلزمه ذلك والحالة ما ذكر؟
جوابكم ، والسلام .

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم الثبوت الشرعي وكان الرجل المذكور مختلط العقل مختبله وقت صدور الطلاق المذكور منه كما شهد به أعلاه فلا يلزم حكم طلاقه المذكور . قال في المدونة : وأما طلاق المبرسّم في هذيانه وعدم عقله فلا يلزمه . قال الشيخ البلوطي : المبرسّم هو الذي يختلط عقله ويختبل . وقال القاضي عياض -رحمه الله تعالى- : التبرسّم ورّم في الدماغ يخبل العقل ، انتهى . هذا بعد أن يسقط الإعذار في البينة المذكورة الزوجان لحق أنفسهما ومقدم من قبل القاضي يقدّمه لذلك لحق الله تعالى . فإذا أسقطوا الإعذار فيها حلف الزوج بمحضر عدلين حيث يجب الحلف على أنه لم يفعل طلاقه المذكور في وقت صدوره منه ويُخلى سبيله . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، كلام المدونة وقع في أواخر الأيمان بالطلاق منها ، وكلام الشيخين البلوطي وعياض نقله الشيخ ابن ناجي في سادسة الأيمان بالطلاق من صغيره ، ونقله أيضا الشيخ المغربي في¹ الأيمان بالطلاق من صغيره . ووقع لفظ المبرسّم في آخر باب الجراح من الشامل ومن المختصر . وإسقاط الإعذار ممن ذكرنا لا بدّ منه لحق الله تعالى في الطلاق لما فيه من زيادة الاحتياط على الفروج وحلف الزوج لا بدّ منه لحق الله تعالى ، ولأن البينة إنما شهدت بظاهر فاستبرئ باليمين على الباطن كما هو حكم طلاق المريض . قال في الركن الأول من أركان الطلاق من الشامل : لا صبي ولو راهق على المشهور كمعته

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصلين .

ومجنون وقت جنونه ومريض في هذيانه وطلق وقد ذهب عقله ثم صحَّ فأنكر وقال: لم أعقله صدَّقَ يمين، انتهى. واعرف مسألة من شهد بعسره حلف، وانظر في باب التفليس قالوا: يحلف مع بيته بالعسر، لأن شهادة البينة على الظاهر يُستبرأ لها باليمين على الباطن. اعرفها في الورقة الثالثة والخمسين من السابع، وفي الورقة الثانية والسبعين ومائة منه.

الحمد لله، شعبان بُلُكُ باش بن عبد الله التركي سلّف مصطفى فردوس بن خوجا واردي التركي مائتي¹ كرونة وتسعين كرونة يدفعها بانقضاء ستة أشهر من ثامن عشر رمضان عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995هـ/ 23 أوت 1587م] واعترف شعبان المسلّف أنّ جميع المال لعلي وتركية وكافية ورقية أولاد علي آغا التركي وليس له معهم فيه حق بوجه، بشهادة الفقيه مسعود فتاته وآخر معه.

وتحت السؤال مضمونه أنّ الأولاد كانوا لنظر شعبان بالتقديم الشرعي ولهم بيده مال فمات، فوجدت محاسبة بتركته بقي لهم فيها خمسمائة دينار وثلاثة وعشرون ديناراً فطلب من نائب عن الأولاد ورثة شعبان المقدم المسلّف فاستظهروا بالرسم المذكور وقالوا: إن الأولاد يتبعون² [73 ب] ذمة مصطفى لأجل اعتراف شعبان المذكور بأن المال المذكور لهم في أصل معاملته وتسليفه وامتنع النائب الآن عن الأولاد وطلب اتباع تركة شعبان المذكور محتجاً بأن المقدم لا يسوغ له أن يسلف مال الأيتام، فهل القول قول نائب الأولاد الأيتام أو قول ورثة شعبان؟ والسلام.

(1) في الأصلين مائتين كرونة.

(2) في النسخة أ : يتبعوا.

أجاب عنه الفقيه أحمد المسراتي بما محصّله أن مقدم الأيتام لا يسوغ له أن يسلف وإنما له تنمية المال وأما السلف فلا . قال اللخمي : ولا يسلف الوصي مال المحجور لأنه معروف ، إلا أن يكون كثير التّجر ويسلف اليسير مما يصلح وجهه للناس فلا بأس به . نقل ذلك عنه الشيخ ابن ناجي في شرحه مقتصرًا عليه ، انتهى . وكذلك لا يودع إلا من ضرورة ولا سيما إذا كان المدين يعسر الخلاص منه ، فقد عرض بالمال للتلف فيطالب هو به أو تركته بعد موته . والله تعالى أعلم . وعطف عليه الفقيه قاسم المقوزي . وأرسلهم - أعني الخصوم - القاضي عبد الرحمن إليّ لمعرفة ما عندي في ذلك .

فكتبتُ بمحوّل الجواب ما نصه : الحمد لله ، قول الشيخ اللخمي -رحمه الله تعالى- : لا يسلف الوصي مال اليتيم لأنه معروف ، إلى آخره . نقله عنه الشيخ ابن عرفة في مختصره وتلميذه الشيخ ابن ناجي في كبيره مسلمين له مقتصرين عليه كأنه المذهب ، ولم أقف إلى الآن على نص يخالفه لأهل المذهب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، الذي للشيخ ابن عرفة وقع في الورقة التاسعة عشرة من وصايا مختصره والذي للشيخ ابن ناجي وقع في الورقة الثامنة والثلاثين من رهون كبيره مقتصرًا عليه كشيخه ابن عرفة . ذكر ذلك في قول رهونها : وللوصي أن يدفع مال اليتيم مضاربة¹ الخ ، وفي وصايا الشامل : وله دفع ماله قراضا وبضاعة ولا يعمل هو به . وقد أوعبتُ المسألة وما ضارعتها في حجر برنامج الشوارد بما لا مزيد عليه .

الحمد لله ، سألني الحاج مامي معتق الحاج أحمد القرافي في أواسط شعبان عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر جوان 1590م] عن نسخة رسمين اثنين بعدهما سؤال .

(1) كلمة سقطت من النسخة أ .

نسخة الأول منهما بعد افتتاحه: يعرف شهوده إبراهيم بن محمد الشعيشي وربيبته فاطمة بنت أحمد حمام معرفة تامة، ويشهدون بأن فاطمة استقرت في كفالة إبراهيم المذكور وتحت إنفاقه في الطعام والشراب وجميع المؤن من حين بنى بأمها عزيزة بنت المرابط الميكي من أواسط صفر من عام خمسة وثمانين الفارط عن تاريخه [985 هـ / أوائل ماي 1577م] إلى الآن، ما علم شهوده منفا عليها ولا كافلا عدا زوج أمها إبراهيم المذكور. وشهدوا بذلك هنا أواخر شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل مارس 1590م]. وشهودها ثلاثة منهم شهدوا بالكفالة وستة منهم شهدوا بمضمونها عدا الكسوة. ويتلو ذلك رسم العمل.

ونسخة الثاني منهما بعد افتتاحه: حضر الآن لشهيديه عزيزة بنت الحاج الميكي وذكرت أنها الحاضنة لابنتها فاطمة بنت أحمد حمام، واعترفت أن زوجها إبراهيم بن محمد الشعيشي هو المنفق على ابنتها فاطمة المذكورة في الطعام والشراب منذ دخلت عزيزة المذكورة في عصمة زوجها إبراهيم المذكور، وذلك من شهر صفر الخير من عام خمسة وثمانين وتسعمائة [985هـ/ أبريل - ماي 1577م] إلى أوائل جمادى الأولى من عام التاريخ. وأن الحاج مامي وصي البنت المذكورة هو المكسي لها في رقبته جميع المدة المذكورة. وحضر إبراهيم المذكور ووافق على ما ذكرت زوجه المذكورة واعترفت به. شهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائز أواسط جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر أبريل 1590م] بمعرفة الرجل، مع تقرر التعريف بالمرأة بشهادة عدلين مرفوع على شهادتهما بعلامة [74 أ] الأداء.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة والاعتراف المسطورتين أعلاه. فهل تُقبل الوثيقة بعد الاعتراف المذكور

أو لا تقبل لتكذيبه إياها باعترافه بالكفالة لأمها؟ على أن الكفالة لها بالشرع ولو لم يعترف. وهل بعد إبطال الوثيقة لما ذكر واختلاف قوله تُرجى له حجة أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فموافقة إبراهيم على قول زوجته أنها الحاضنة للبت أكذب بها بيّته التي أقامها بأن لا كافل للبت غيره، لتوارد النفي والإثبات على محل واحد. بناءً على ما أصله بعض المشائخ أنّ معنى الحضانة الكفالة والتربية والقيام بأمر الولد لافتقاره إلى من يجلب له ما ينفعه ويدفع عنه ما يضره. ورسماً بعض المحققين بأنها حفظ الولد في مَيتته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. ورسماً الشيخ ابن بزيزة بقوله: الحضانة كفالة الولد ما دام محتاجاً. ولو سلّم أنّ بينهما العموم المطلق بالتكذيب حاصل أيضاً على ما لا يخفى، لكن العموم بينهما غير يّين لما دلت عليه النقول المذكورة. وبعد تقرّر حصول التكذيب المذكور من إبراهيم بيّته فحكمه يتسلّط على جميع ما شهدت له به بيّته المصدر بنسختها أعلاه. لأن قاعدة المذهب أنّ الشاهد إذا شهد فكذب المشهود له في بعض ما شهد به فلا يُعطى بشهادته شيئاً. لأنه لما كذب في البعض فقد جرّحه بالكذب، فلا يعطى شيئاً بشهادته. هذا الذي أفتى به الشيوخ نقله القاضي ابن فرحون -رحمة الله تعالى عليه- مقتصرًا عليه كأنه المذهب، مسلماً له بعدم التعرض إليه. وعليه فتبطل بينة إبراهيم جملة بفصليتها فصل الحضانة بتكذيبه شهوده، وفصل النفقة بوقوع ما كذبهم فيه المشهود له. وأما قول السائل: هل تُرجى لإبراهيم حجة بعد بطلان الوثيقة المذكورة؟ فجوابه: إن أتى بحجة نُظر فيها بالإجراء على القانون الشرعي من قبول أو ردّ وإلا فلا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل ، قولنا : لتوارد النفي والإثبات الخ ، هذا وجه تكذيب إبراهيم
 لبيته وذلك أنّ نفي الكفالة عن غيره الذي شهدت به بيته أكذبه إبراهيم
 بإثباته الحضانة لأمها . لأن الأم من أولئك الأغيار المدلول عليها
 بقوله : لا كافل لها عدا زوج أمها إبراهيم ، فصار إبراهيم بموافقته
 على حضانة أمها مكذبا لبيته القائلة لا كافل لها عداه ، وهذا التكذيب
 مبني على أمرين أحدهما اتحاد المنفي عن الأم بصيغة تعمها والمثبت
 لها ، أعني الكفالة والحضانة . ثانيهما أنّ من أقام بينة بأمر فلازم إقامتها
 بالأمر أنه قائل بذلك الأمر ومصدق للبينة فيه . اعرف ذلك في الورقة
 الحادية والثمانين من الجزء الثالث وفي الورقة الحادية والثمانين من
 الجزء الخامس أيضا . فإقامته البينة نفت كفالة الأم في كلية عموم
 النفي عن عدا إبراهيم ، وموافقته أثبتت الحضانة لها نصا ، فقد حصل
 التناقض والتكذيب ، والتناقض اختلاف قضيتين بالإيجاب والسلب
 بحيث تشتمل كل واحدة منهما على ما ينافي الأخرى . ونقيض السالبة
 الكلية الموجبة الجزئية كقولك : لا شيء من الإنسان بحيوان ، بعض
 الأنساب حيوان ، والمحقق للتناقض بينهما هو الاختلاف في الكيف
 وهو الإيجاب والسلب ، اعرف ذلك .

وقولنا : بناء على ما أصله بعض المشائخ أنّ معنى الحضانة الكفالة
 الخ ، بناء مفعول لأجله العامل فيه توارد ، أي التوارد المذكور الذي
 هو علة تكذيب البينة . بقي بناءً أو مبني بناءً على الاتحاد المذكور أي
 التوارد لأجل البناء . وقصدت بهذا الفصل بيان الأمر الأول من الأمرين
 المذكورين [74 ب] الذين قلنا في ما مرّ إنهما أسندا التكذيب وهو
 مبني عليهما وتجاوزت عن ذكر الأمر الثاني لوضوحه . والمراد ببعض
 المشائخ سيدي أحمد زروق - نفعنا الله ببركاته - في باب العدة والنفقة
 والاستبراء من شرح الرسالة ونصه ص 1 : الحضانة للأُم بعد الطلاق

(1) ورد حرف الصاد هنا وقد جاء به للدلالة على أنه كلام المصنف .

إلى احتلام الذكر ونكاح الأنثى ودخولها، وذلك بعد الأم إن ماتت أو نكحت للجدّة ثم للخالة، فإن لم يكن من ذوي رحم الأم فالأخوات والعَمّات. فإن لم يكن فالعصبة ش¹: معنى الحضّانة الكفّالة والتربية والقيام بأمر الولد لافتقاره إلى من يجلب له ما ينفعه ويدفع عنه ما يضرّه. ورسمها ابن عرفة بأنها حفظ الولد في مَبِيئته ومؤنّته وطعامه وشرابه وملبسه ومضجعه وتنظيف جسمه. ابن رشد: والإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل. يربّيه حتى يقوم بنفسه، فهي فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقيين، لا يتعيّن إلا على الأب، والأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب، أو كان ولا مال له، أو كان لا يقبل غيرها. وكونها للأم لا خلاف فيه، وهل هي حق لها أو حق عليها يُبْنَى عليه جواز أخذ الإجارة وعدمه، وكونه بعد الطلاق فبعد الوفاة أخرى، انتهى موضع الحاجة منه.

ومرادي ببعض المحققين هو الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-.

ورسم الشيخ ابن بزيّة التونسي نقله الشيخ الجّد في مختصره الفقهي في المسوّدة بخطه. ومن الدليل على اتحاد اللفظيين -أعني لفظ الكفّالة ولفظ الحضّانة- سوق الشيخ ابن عرفة والشيخ ابن ناجي في صغيره والشيخ أحمد زروق لكلام ابن رشد بلفظ الكفّالة في صدر بحث الحضّانة. فهذا المساق يقتضي تساوي اللفظيين وإلاّ لما صحّ سوق حكم أحدهما في معرض حكم الآخر فتأمله. ودليل ذلك أيضا ما وقع في صغير الشيخ المغربي في أول نكاحها الأول في مسألة تزويج الكافل: قيل لمالك في رجال من الموالى يأخذون صبيان الأعراب تصيبهم السنّة فيكفونهم ويربّونهم حتى يكبروا فتكون الجارية فيريد أن يزوجهما، فقال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه؟ قال الشيخ المغربي

(1) ورد حرف الشين هنا وقد جاء به للدلالة على أنه كلام الشارح.

وغيره: أقام الشيوخ من هذه المسألة أنّ بيع الحاضن على المحضون جائز، لأنه لما جعل للحاضن أن يعقد النكاح على المحضون كان أخرى أن يبيع عليه، انتهى.

قولنا: ولو سلّم أنّ بينهما العموم المطلق فالتكذيب حاصل أيضا على ما لا يخفي. وجه حصوله أنّ من أثبت الأخصّ فقد كذب من نفي الأعمّ، ومن نفي الأعمّ فقد كذب من أثبت الأخصّ، لأن العادة أنّ نفي الأعمّ يستلزم نفي الأخصّ. وبيان التكذيب من إثبات الأخصّ وهو الحضانة، بعبارة أخرى أن نقول: إن معنى الأخصّ وهو الحضانة أثبتة الزوج حيث وافق دعوى الأم أنها الحاضنة والمعنى الأعمّ وهو الكفالة نفته بينته عن الأم وغيرها سوى إبراهيم. ونفي الأعمّ ينافي ثبوت الأخصّ لأن القاعدة أنّ «نفي الأعمّ يستلزم نفي الأخصّ» فحصل التكاذب بين الزوج حيث أثبت المعنى الأخصّ للزوجة وبينته، حيث نفته عنها بنفي أعمه، فتدبره.

وقولنا: لكن العموم بينهما غير بيّن أي العموم المذكور غير بيّن أي في عرف الشرع، ودليل على أنه غير بيّن هو النقول المذكورة في الجواب. وما عزوّته للقاضي البرهان بن فحون هو في الورقة الثامنة والتسعين من تبصرته في فصل في مسائل الأفضية والشهادات من الفصل [75 أ] الثامن في ما ينبغي للقاضي أن يتنبّه له ونصه: مسألة، إذا أشهد الشاهد فكذّبه المشهود له في بعض ما شهد به فقال ابن لبابة: في ذلك الذي نعرفه من فتيا من أدركنا من الشيوخ أنّ المشهود له يلزمه ما شهد به شاهده له وعليه إذا كان لا يصل لحقه إلا بشهادته، ويقال له: إن قلت: صدق الشاهد فيلزمك ما شهد به، وإن قلت: كذب في البعض فقد جرّحته بالكذب فلا تعطى بشهادته شيئا. ثم أردف بشهادة العدو لعدوه وعليه في مجلس واحد تبطل فيهما التهمة على قصد

تجوز شهادته عليه بشهادته له، وفي مجلسين تمضي له وتردّ عليه، انتهى. ونقل هذا الفرع أيضا الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة التاسعة والسبعين من كتاب تذكير الغافل وتعليم الجاهل. وأما الشهادة إذا أراد بعضها للتهمة تُردّ كلها على المشهور فصرّح به أيضا في الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة بالنقل المذكور، واستوعب الكلام فيها في آخر الباب الخامس والأربعين من التبصرة عن ابن رشد في المقدمات وتكلم على فرع ما إذا رد بعض الشهادة للسنة وعلى فرع ما إذا ردّ بعضها لانفراد شاهدها بها، وعلى فرع ما إذا سقط عن حفظ الشاهد بعض الشهادة. فاعرف ذلك كله هنالك وأضف إليه ما في الورقة الخمسين ومائة من التبصرة أيضا.

وقولنا: من قبول أو ردّ من مدخولها، بيان للأجزاء فعند النظر في ما يدلي به من حجة تارة توافقها النقول فتقبل وتارة تخالفها النقول فتردّ. وقولنا: وإلا فلا، هذا نقيض الشرط في قولي: إنه إن أتى بحجة، أي وإن لم يأت بحجة فلا نظر ولا إجراء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تنبه، قد تقرر أن إبراهيم أقام بينة الإنفاق والكفالة وتقرر أن لازم إقامته إياها بذلك أنه قائل بقولها. وتقرر أن رجوعه إلى أن الحضنة لأم البنت تكذيب لبيته في هذا الفصل. وتقرر إن قلّ لزمه من هذا التكذيب تكذيبها في فصل الإنفاق أيضا عملاً بأنّ التكذيب لا يتجزأ لأنه تجريح ولا شهادة لمجروح، فتبطل شهادة بيته جملة بفصلها كما قررت في جواب النازلة في ما مرّ. وبقي أن يُقال: الحضنة عاملة في تعيين المنفق على المحضون كما يقبل قولها لو ادّعت الإنفاق لنفسها. فهل يصحّ له التمسك بشهادة أم المحضونة له بذلك ويأخذ النفقة بشهادتها؟

والجواب: إنه لا يصحّ له التمسك بشهادة الأم في ذلك ولا يأخذ بها نفقة، وذلك لأنّ قوله بما قالت به بيته أنه الكافل فيه تكذيب لقول الأم إنها الحاضنة، والتكذيب لا يتجزأ فيلزمه أن قد كذّبها في قولها في فصل الإنفاق أنه المنفق. فابن جهم في الفرع الأول وهو فرع النازلة الذي أجبنا عنه في ما مرّ كما أكذب بيته في قولها إنه الكافل ولزمه تكذيبه إياها فيه أن كذّبها في قولها إنه المنفق عملاً بأن التكذيب لا يتجزأ حسبما قررناه في جواب النازلة في ما مرّ، فكذلك في هذا الفرع وهو فرع شهادة الأم، هو قد أكذب شهادة الحاضنة في قولها إنها الحاضنة من لازم إقامته البينة أنه الكافل، وتكذيبه إياها في هذا الفصل وهو دعواها الحضانة لنفسها يلزم منه أن يكون تكديبا لها في فصل الإنفاق وهو قولها: إنه هو المنفق لها عملاً بأن التكذيب لا يتجزأ. وهذا التقرير بيّنٌ لا إشكال عليه وموافقته في شهادة العدلين على ما قالت الأم هي موافقة لفظية، والتكذيب لقول الأم في الإنفاق لزمه لزوماً من إقامته بيته في الحضانة فأخذ بلازم قول بيته في تكذيب الأم ولا يُقبل منه رجوعه عن دعواه الحضانة لنفسه الذي شهدت له به بيته إلى تصديق الأم في الحضانة وموافقته إياها عليها [75 ب] ووجه عدم قبول رجوعه لحق التهمة له على قبول قبولها له في الإنفاق، ولأنّ تكذيبه للحضانة من لازم دعواه الحضانة لنفسه قد تعلق به حق للغير فلا يُقبل رجوعه عنه لأن القاعدة أن « ما تعلق به حق الغير لا رجوع فيه » ومنه توكيل الراهن المرتهن على بيع الرهن لا يجوز له الرجوع عنه وعزله عنه لتعلق حق الغير به وهو المرتهن. نقله الشيخ ابن ناجي في رهون كبيره وعصده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه. وفي أولى إقرار البرزلي عن ابن الحاج: أجمعوا على أنه لا رجوع في ما أقرّ به من حقوق الأدميين من الأموال، واعرف ما مر في الورقة السابعة والستين مسألة الرجوع عن الإقرار للغير لعذر.

الحمد لله، سألني الرايس يحيى منديل الجربي بثونس في أوائل شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أواسط جانفي 1590م] عن مسألة رجل عنده علجية أمَّنها عند رجل وغاب عنها نحو سبعة أعوام. وكان رجل في المدة المذكورة يرسل لسيدها على ابتياعها فأبى. ثم إنه أرسل إلى العلجية مع بعض خدمه وأمرها أن تطلب على البيع المرة بعد المرة، فطلبت على البيع. فأرسل المؤتمن إلى سيدها على ابتياعها وأخبره أنها طلبت على البيع وأن قعودها بعد هذا غير لائق فسكت عنه. ثم إن الرجل المرید لشراؤها سمع برجل مسافر للبلد الذي به سيد العلجية فرغبه أن يدخل على سيدها في بيعها منه. فأخبر سيدها بمطلوبه وحضه على بيعها، وأن قعودها على هذه الصورة غير صواب وخصوصا بعد طلبها على البيع. فقال له سيدها: إذا أعطى كذا فإني وكلتك على بيعها. فلما قدم الرسول أخبره بما ذكره سيدها فقال: مبارك، وذهبا معا إلى المؤتمن وطلبا خروج العلجية. فقال المؤتمن: أين الوكالة؟ فعمل الرجل الرسول وثيقة بأنه وكيل على بيعها. فقلَّب الرجل العلجية وحازها ودفع ثمنها. ثم بعد مضيِّ نحو شهر أتى المشتري المذكور إلى الوكيل وقال له: العلجية مُزَّالٍ بنصر رجلها وبعض الذي يليه، وهذا عيب لا نرضاه. فقال له الوكيل: لك مدة سنين تبحث عن هذه المملوكة وتطلب على شرائها، ولك مدة تبعث لها، وقلَّبتها. فادعى المشتري أنها كانت بالتَّمَّاق في¹ رجليها ساترا حتى لم يطلع على ذلك، والحالة أن العلجية مدة إقامتها مؤتمنة تلبس لباس العرب ولم تلبس تَمَّاقًا، لأن سيدها البائع عربي والمؤتمن الذي هي عنده كذلك. قال له الوكيل: هذا كلام غير مستقيم ولا يخرج عنك تقوله بعد هذه المدة، قال له: لا بدَّ من هذا. فقال له: أنا وكيل

(1) التماق : حذاء خفيف تلبسه المرأة المدنية.

ونرسل لصاحبها، وكان هذا بعد مرافعة بينهما ومخاصمة. ثم أُرْسِلَتْ العَلْجِيَّةُ للمؤتمن الذي كانت عنده وقالت له: أنقذني من هذا الرجل أساء عشرتي. فأتى إليه وقال له: تترك من مشترك كذا وأنا قبلتها، فقال له: تركتُ، فرفع العَلْجِيَّةُ إلى داره. ثم من الغد تبدى له وطلب من الوكيل أن يرد عليه دراهمه. فهل تُسمع دعواه في العيب والحالة ما ذكر أو لا؟ وهل يُقبل منه رجوعه من الغد عن إمضاء ما اتفق عليه مع المؤتمن وهو ترك ما ترك من مشتراه أم لا؟ جوابكم، والسلام؟

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحاصل السؤال انحصر في طرفين: الأول عدم التَّمَاقِ الساتر للعيب وقت التقليل أو وجوده. والثاني في المراوضة الواقعة بين المؤتمن ومشتريها.

والجواب عن الطرف الأول: أنه إذا كان الأمر على ما ذكر من عُرِي رجل الجارية من التماق مدة ائتمانها الشامل لوقت تقليلها والتبايع فيها، فلا تُسمع دعوى المشتري أن مانعه من رؤية عيبها وقت التقليل هو وجود التَّمَاقِ الساتر عليها، لأنه قد ثبتت عريها، ولأن هذا العيب دائر بين أمرين، إما أن يكون من العيب الظاهر، فأصل القاضيين ابن رشد وابن الحاج أنه لا قيام به إذا قلب. [76 أ] وإما أن يكون من العيب الخفي فقيام المشتري به ساقط بالعقد فيها المذكور في السؤال الواقع بينه وبين المؤتمن. والجواب عن الطرف الثاني أن قول المؤتمن لمشتريها: إن تركت من مشترك كذا فأنا قبلتها، وجواب مشتريها بقوله: تركتُ وأقبضه إياها مسقطٌ لقيام مشتريها على سيدها الأصلي، فلا رجوع له عليه حينئذ بنقص ثمن، ولا بعيب. أما أنه لا رجوع له بنقص الثمن فهو قول ابن القاسم في المدونة -رحمه الله تعالى عليه-. قال في التوضيح: واحتجّ ابن القاسم بأنه قد رضي حين علم بعيبها حال البيع. وعليه درج في المختصر وبه صدر في الشامل. وأما أنه لا

رجوع له بالعيب فلقول الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- أنه لما باعها بعد علمه بالعيب كأنه اشترى عليه، انتهى .

ثم لو لم يقع تراض بين المؤتمن ومشتريها في بيعها إلا مجرد تراؤدهما في ذلك حلف المشتري على نفي التراضي، ثم كفى في سقوط قيامه بالعيب على بائعها الأصلي مجرد المرادة المذكورة، لأن المرادة في البيع هنا من معنى العرض للبيع الواقع في الحديرية في نازلة الجارية التي أفتى فيها الشيوخ ابن عبد ربه وابن زرب وابن حارث. وحاصله، إن ثبت عدم التماق الساتر سقط قيام المشتري بالعيب، لأنه أسند في دعواه عدم رؤيته العيب إلى عدم وجود التماق الساتر له عن رؤيته، وقد ثبت عدمه. وإن ثبت وجود التماق سقط قيامه بالعيب أيضا لأجل معاقده مع المؤتمن في الجارية بتركه ما ترك من مشتراه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: إذا كان الأمر كما ذكر من عزي رجل الجارية وقت التقلب فلا تُسمع دعوى المشتري، أن مانعه من رؤية عيبها وقت التقلب هو وجود التماق الساتر عليها. وفيه وجه آخر، وهو أن تمسكه بدعواه وجود التماق الساتر عليها وقت التقلب يمنع رجوعه بعد ثبوت عزيها إلى الإقرار بأنها كانت عريانة، وإنما منعه من رؤيته لأنه من العيوب الخفية التي تخفى وقت التقلب، وإنما منع رجوعه إلى الإقرار ودعوى ما ذكر، لأن لنا في جوابه وجهين: الأول أن الرجوع المذكور من باب الرجوع إلى الإقرار، ودعوى المخرج وإن كان الإنكار فيه لزومياً لأنه لم يصرح بنفي التمسك بالخفاء لكن تمسكه بستر التماق لازمه إنكار ساتر غيره، وهو كون العيب من الخفي. فهو حينئذ رجوع إلى الإقرار بعد الإنكار اللزومي، ثم دعوى المخرج من الإقرار بكونه عيباً يخفى عند التقلب. والثاني أن المشتري من حيث هو مصدق

ومؤتمن في دعواه عدم رؤيته العيب الخفي من العيوب التي من شأنها أن تخفى عند التقلب، وقد تبين في هذه النازلة كونه في دعواه ستر التماق بما يثبت من عري الرُّجل عنه، وبما رجع إليه من الإقرار ودعوى الخفاء فسقط ائتمانه وتصديقه.

وقد نقل الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في سابعة قراضه عن فتوى الشيخ ابن مشكان قائلا: تصديق المؤتمن ما لم يتبين كذبه، واختلاف قوله مما يتبين به كذبه، ذكره في نازلة عامل قراض ونحوه. في سادسة وكالاته عن فتوى الشيخ السيوري في نازلة مبضع معه. اعرف قراض برنامج الشوارد وما في الورقة الثمانين من الجزء الثالث، وما في الورقة السبعين ومائة من الثاني، وما يأتي في الورقة الحادية والسبعين ومائة.

وقولنا: فأصل القاضيين ابن رشد وابن الحاج الخ. أما أصل ابن رشد فما وقع في آخر عيوب حاشية الشيخ الوانوغوي ونصه قوله: والخيلان في الوجه والجسد إن كان عند الناس عيبا ينقص الثمن رُدَّت به. الخيلان هو نقطُ تكون في الوجه والجسد كلون المداد. إن قيل: كيف يصحّ الردّ بما في الوجه مع أنه من العيوب الظاهرة وهي لا يرد بها، كما صرّح به ابن رشد وغيره. ولذا قال: لو اشترى عبدا حاضرا ورآه المشتري ثم وجده مقعدًا أو مقطوع اليد أو الرجل، فلا مقال له لأنه ظاهر لا يخفى.

الجواب أن يُقال: قد تكون بيعت على الصفة كما صرّح به ابن رشد آخر سماع يحيى من العيوب، انتهى. وللشيخ الوانوغوي المذكور قبل ما ذكرناه عنه ما نصه: ومن اتباع جارية فوجدها رسحاء وهي الزلة، فليس بعيب.¹ وفي سماع عيسى، لو اشترى جارية فوجد في عنها

(1) كامل الفقرتين السابقتين وردتا بالطرة من النسخة أ بخط مغاير لخط المؤلف.

شعرا فجاء ليرد به فقال له البائع، احلف إنك لم تره لم يكن ذلك عليه. ابن رشد، معنى ذلك إذا كان الشعر مما يخفى عند التقليب، أما أن كان ظاهرا فلا قيام به. على ما قال في المدونة في الرسحاء¹ وصرح به أيضا مرة أخرى في سماع يحيى من العيوب، انتهى. غير أن في حاشية الشيخ الطرابلسي في قوله، ومن ابتاع [76 ب] جارية فوجدها رسحاء الخ، وروى ابن حبيب أنه عيب إلا أنه لا يخفى، وحمله ابن رشد على التفسير للمدونة، وجعل هذه المسألة أصلا في أن ما لا يخفى من العيوب لا يردّ به. الطرابلسي: وتفسير المدونة بقول ابن حبيب غير بيّن لأنه قال فيها: فليس فيها بعيب، ولم يقل: فلا ردّ له حتى يصحّ أن يُقال: هو عيب، لكن إنما قال: لا ردّ له لأنه لا يخفى، فتأمله، انتهى من الطرابلسي.

قلت: للقاضي ابن رشد أن يجب عما قاله الطرابلسي بأن يقول: عدم قيام المشتري بالعيب له عبارتان، إحداهما: لا رد له، وثانيتها: ليس بعيب، فعبر في المدونة بالثانية. وإنما كان له عبارتان لأنهما مؤديتان لمعنى واحد إذ الحاصل من قوله: ليس بعيب، هو الحاصل من قولك: لا ردّ له به، فتأمله منصفًا.

وأما أصل القاضي أبي عبد الله ابن الحاج فوقع في ثانية عيوب البرزلي ونصه: ابن الحاج: إذا أشهد على نفسه أنه قلب المبيع ورضيه ثم وجد عيبا يخفى عند التقليب حلف ورده، وإن كان لا يخفى عند التقليب فليس له رده، ولو لم يقل قلب ورضي كان له رده من العيين جميعا، اعرفه فيه. ونقل بإثره عن القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - : تردّ في العيب الظاهر إذا كان قد يخفى عند التقليب مع يمينه، وإن كان لا يخفى بوجه عند التقليب فلا ردّ له، انتهى. فظاهر كلام ابن رشد هذا يخالف كلامه المذكور في نقل الوانوعي فتأمله.

(1) الرسحاء: المرأة خفيفة العجز.

وقولنا: إن قول المؤتمن لمشتريها: تترك من مشترك كذا وأنا قبلتها الخ، لأن هذا عقد اشتراء بصيغة الماضي لا رجوع فيه للمؤتمن المشتري، ولا للمشتري الأصلي، ولا رجوع لمشتريها الأصلي على سيدها الأصلي. وصيغ العقود كعبتُ إنشاءً، خلافاً لأبي حنيفة. اعرف ترتيب القواعد وكتاب الأمانة، وكتاب الأحكام، وأول بيوع الشامل. فلو قال فأنا نقبلها بصيغة المضارع لكان عِدَّةً بالشراء، وللمشتري الرجوع عن قوله تترك الخ، قاله في الشامل، وفيه نظر لأنه بعد وضع الآخر لا رجوع، على أصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في إلزام العِدَّة إذا وقع سببها وهو المشهور.

وقولنا: فهو قول ابن القاسم في المدونة، اعتمدتُ فيه على التوضيح، وبهرام في الوسط في فرع ما إذا باع المعيب مشتريه من أجنبي بأنقص من الثمن الأول، وفيها ثلاثة أقوال. بعد أن ذكر في التوضيح في سابعة نقيضته، القول الأول لمالك -رضي الله تعالى عنه- في المختصر، والثاني رواه أشهب عنه قال: والقول الثالث في المدونة لا يرجع بشيء إلا أن ترجع إليه السلعة فله ردها. واحتج بأن المشتري إن كان عالماً بالعيب حال البيع فقد رضي، وإن لم يكن عالماً به فالنقص إنما كان لحوالة السوق لا للعيب، واختاره ابن المواز. وعبارة المختصر: فإن باع لأجنبي مطلقاً فلا رجوع. والاطلاق يتناول ما إذا باعه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بأقل. وعبارة الشامل في ثلاثة نقيضته ولو باعه لأجنبي أو وهبه للثواب بثمنه فأكثر فلا كلام له، وكذا بدونه. وهل مطلقاً أو إلا أن يُنقَضَ لأجل العيب ظاناً أنه هو، أو وكيله أنه حدث عنده فله قيمته؟ خلاف.

وقولنا: وأما أنه لا رجوع له بالعيب فلقول الشيخ المغربي، وهو في رابعة عيوب صغيره، ونصّه قوله: وأما إن باعها أو وهبها لثواب

أو رهنها أو آجرها، ثم اطلع على العيب فلا رجوع بشيء، معناه بيعا صحيحا أو فاسدا [77 أ] وفات، وإنما قال ذلك لأنه بين أمرين، إما أن يكون باع بعد علمه بالعيب فلا كلام له، إذ كأنه اشترى عليه، وإما أن يكون باع قبل العلم به فلم ينقص من الثمن شيئا لأجل العيب إذ لم يعلم به. انظر ابن يونس، انتهى.

وقولنا: ثم لو لم يقع تراضٍ إلى قولنا وابن حارث، وقع في الورقة الثانية والخمسين من أفضية البرزلي ما نصه: وفيه من مسألة من قام بعيب في جارية مبيعة لأخته بوكالتها، أن القائم أثبت عيوباً قديمة يجب الردُّ بها فأعذر إلى البائع فادعى على الوكيل وأخته أنهما عرضاها للبيع بعد الخصومة، وأنه كما وصله الخبر وشهد بذلك شهود ضعف عن تعديلهم وطلب يمين الوكيل وأخته. فقال ابن خزيمة: لا تجب اليمين في هذا عندي إلا بشبهة قوية. ومثله قال عبد الرحمن بن مخلد وزاد: قد طلب هذا البائع اليمين في غير هذا، فلما لم تجب له انتقل إلى دعوى ثانية. وعن ابن عبد ربه: اليمين واجبة على الموكلة بسبب ما وقعت به الشهادة من تعريضها للبيع بعد الخصومة، ولها رد اليمين على البائع. ومثله قال ابن زرب وابن حارث وزاد: لا يمين على الأخ إلا أن يكون مفوضاً. ووجه الاستدلال بقول الشيوخ هو التمسك بالمفهوم في قوله: ضعف عن تعديلهم بمفهوم هذا الوصف، إذ لو عدلهم لسقط قيام المشترية بالعيب لأجل عرضها الجارية المشتراة للبيع فاعرفه. ونحو هذا وقع في عشرة مسائل العيوب من البرزلي أيضا. عن الحديرية أيضا: إذا قام المشتري بعيب في أملاك فأنكر البائع البيع فأثبته المشتري، فأثبت البائع أن المشتري استغل وعرض المبيع للبيع بعد اطلاعه على العيب.

أجاب هاشم بن أحمد بأنه إذا أنكر البيع أولا لم تُسمع له حجة ولا بينة بما ذكر، لأنه أكذب بينته حين إنكاره البيع. قال: وبه قال

جميعهم، انتهى. فانظر كيف لم يسقط بيته إلا بسبب إنكاره البيع، ووجهه أنه يقضى عليه حينئذ بموجب جحوده، ولا تنفعه بيته لإكذابه إياها بإنكاره.

فقولنا: إذا أنكر البيع فلا تسمع بيته، مفهومه لو لم ينكر البيع لنفعته بيته، الشهادة على المشتري بالعرض للبيع وبطل بها خياره، فتدبره. ووجه تمسكنا في جوابنا بأجوبة هؤلاء الشيوخ مع أن مسألتهم ذات عرض للبيع، ونازلتنا ذات مراودة في التبايع، هو أن المراودة في التبايع تتضمن العرض للبيع تضمننا، فهي - أعني المراودة للبيع - تدل على العرض له تضمننا لأنه جزؤها، على أن المراودة الواقعة في نازلتنا اشتملت على إيجاب وقبول، فتدبره منصفاً.

الحمد لله، سألتني منصور ابن المعلم إبراهيم الجبالي المذكور بعد على يدي محمد القفصي الجبالي في أوائل شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أواسط فيفري 1590م] عن الخبرة المرّمي للأزبال، وكانت في القديم جنية كائنة بمقربة من حمام الرميمي خارج باب السويقة من تونس. وكانت دويرة شرقية الباب يحدها كذا وكذا، توفى عنها إبراهيم بن علي المشرقي. فورثها عنه زوجه عائشة بنت أحمد عباس وأولاده منها علي وسالمة وعزيزة وللاهم لا غيرهم. ثم توفيت سالمة فورثها ولداها عمر ومسعودة ولدا محمد الإخشين وأمها عائشة المذكورة لا غيرهم في علم من شهد به في غير هذا. سلم من عدا للاهم أسهمهم لعلي الولد المذكور من سعر عشرة دنانير لجمعها. ثم سلم علي ذلك للمعلم إبراهيم بن علي [77 ب] الجبالي بعشرة دنانير نواصر، ثم سلم المعلم إبراهيم بن علي الجبالي ذلك تحت رسم تسلمه ونصه:

الحمد لله، أشهد المعلم إبراهيم بن علي الجبالي المذكور أعلاه أنه سلّم جميع ما على ملكه من جميع الخبرة المذكورة أعلاه بحقوقه ومنافعه لولديه علي وسالمة ولزوجه ستيته بنت¹ العجين، الثلثين من ذلك لولديه المذكورين بالسواء بينهما، والثلث الباقي لزوجه ستيته المذكورة، لقبضه منهم العوض عن ذلك عشرين ديناراً نواصر، ولم يبق له معهم في ذلك حق بوجه من الوجوه. شهد على إسهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز وأواخر صفر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط جانفي 1589م] محمد بن محمد القلي، وعبد العزيز ابن محمد بن فتح الله.

وتحتة السؤال، والسائل منصور ابن المعلم إبراهيم الجبالي على يدي من ذكر نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المذكور، وذلك أن إبراهيم الجبالي سلّم لولديه علي وسليمة صغيرتي السن في حجره ولزوجه المذكورة. وهما من امرأة غيرها، والحالة أنّ الولدين ليس لهما مال وأن إبراهيم لم يزل يتصرّف في الخبرة المذكورة إلى أن توفي، وأن الشهود لم يعاينوا قبض الثمن كما ذكر أعلاه. فهل التسليم المذكور باطل غير عامل، ويكون ذلك بين جميع ورثة إبراهيم على فرض الإرث بينهم منه أو هو صحيح ولا مقال لغيرهم من الورثة، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: قد كنتُ أجبتُ قديماً عن نظير هذه النازلة بأنها ذات خلاف وسقته وذكرته فيه أنني لم أعثر إذ ذاك على ترجيح فيها وأحلته على نظر الشيخ القاضي في ذلك، حتى بحثتُ عنها فوجدتُ في جامع مسائل الأحكام إثر نقله عن وثائق الغرناطي ثبوت التوليج بإقرار المولج والمولج إليه معا، أو بإقرار المولج إليه، أو

(1) بياض بمقدار كلمة في النسخة أ.

بحضور بيعة البيع لذلك . وأردف ذلك صاحب الجامع بقوله : وبثبت أيضا بمعانٍ وقرائن تدل عليه ، وقدّم ذكرها في فتاوى نقلها عن شيوخ المذهب . وفي رواية حسين بن عاصم - ومنها ما ذكره السائل في السؤال أعلاه- : فإذا ثبتت الوجوه المذكورة فيه فالتسليم المذكور غير عامل ، ولسائر الورثة الإرث فيه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، الوجوه المذكورة في السؤال ثلاثة : إما كون المسلم له غير معروف بالمال ، فالقدح به وقع في فتوى الشيخ ابن زيتون ، وفي جواب الشيخ ابن أبي الدنيا ، كلاهما في الورقة الخامسة والعشرين من بيوع جامع مسائل الأحكام للشيخ البرزلي وفي جواب الشيخ أبي محمد في الورقة الرابعة والعشرين من البيوع المذكورة . وإما كون الأب البائع يتصرّف في المبيع إلى موته ، والقدح به وقع في رواية حسين بن عاصم في الورقة السابعة والعشرين من بيوع البرزلي المذكورة ، وفي رواية عيسى في الورقة الثامنة والعشرين تليها ، وفي جواب الشيخ ابن زيتون المذكورة . ووقعت سكنى البائع خصوصا في جواب الشيوخ ابن عتاب وأصبغ بن محمد وابن رشد وابن الحاج . ولا يقال : يُقَصَّرُ التصرف في القدح به على السكنى خصوصا ويحمل عليها ما وقع في هذه الأجوبة ، وفي رواية حسين بن عاصم في المنزل . وهو موضع السكنى لأننا نقول : بل التصرف عام في السكنى وغيرها [78 أ] كالاتغلال في ما يُستغل . يدلّ عليه ما وقع في رواية عيسى عن ابن القاسم حيث فُرِضَتْ في أرض لم تزل في يد الأب حتى مات فتأمله . وأما عدم معاينة قبض الثمن فوق القدح به في رواية حسين بن عاصم المذكورة ، وفي جواب ابن الحاج في الورقة السابعة والعشرين المذكورة ، وفي جواب الشيخ ابن زيتون المذكور . وخلافه وقع في جواب الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - في الورقة الثامنة والعشرين المذكورة ،

فاكتفى بإشهاد البائعة في صحتها وطوعها بقبض ثمن دار باعتها لزوجها وقدره خمسة وعشرون ديناراً، وحاز المشتري الدار المذكورة قائلاً: لا قيام لورثة البائعة في أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود فإنه خلاف ما شهد به الشهود من إشهادها بقبضه في الصحة والطوع. وتعبه الشيخ البرزلي بقول المازري في شرح التلقين أن قول الشهود في الصحة والجواز تليف لا يعول عليه على ما جرى به العمل، فانظره.

قلت: ما للشيخ ابن عبد السلام غير بيّن لما وقع في الرواية - أعني رواية حسين بن عاصم - وما في الرواية هو المتبع، بدليل ما وقع في سابعة نكاح البرزلي في مسألة قيام الأم بإعارة ابنتها البكر. وقول ابن عرفة، لا شيء لها إلا بإذن القاضي لها في الإعارة. ورد البرزلي عليه برواية ابن حبيب أنّ الأم كالأب. فرجع ابن عرفة - لأجل الرواية - عن فتواه وأمر بالصلح. اعرف ذلك.

الحمد لله، سألني شوعة اليهودي على يدي قاضيهم شالوم في أواسط شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر فيفري 1590] عن مسألة جماعة من اليهود أهل الذمة استوطنوا بلدة وأسكنهم أميرها داخل البلد في حارة منها، وبقرب الحارة زاوية لبعض الصالحين. فسكن بعض اليهود في دار قرب الزاوية المذكورة، وذلك منذ مدة تزيد على أربعين عاماً فارطة من الدولة الأحمدية بتونس، من غير منازع لهم ولا منكر عليهم. فقام بعض المسلمين على اليهود الذين سكنوا بهذه الديار القريبة من الزاوية المذكورة وأرادوا نقلهم من الديار المذكورة، مدعين أن سكنى اليهود بهذه الديار لا يجوز لقبهم من زاوية الشيخ المذكور، وامتنع من ذلك اليهود وتمسكوا بالشرع العزيز. فهل يُجبر اليهود على الانتقال من الديار المذكورة أو لا يجوز نقلهم من غير رضاهم؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، وكان على الزاوية أو على أهلها والقائمين بها من المسلمين ضررٌ ولو بإظهار شيء من المنكرات الشرعية عليهم فلهم التكلم في ذلك، ولو بإكراء الديار المذكورة على أهلها، ولا حجة في سكوت من سكت عن ذلك في طول المدة المشار إليها في السؤال على ما هو معلوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فلهم التكلم في ذلك، اعرفه في الورقة السابعة والخمسين ومائتين من تبصرة ابن فرحون، وفي الورقة الخمسين من بيع البرزلي وفي الورقة الثالثة عشرة من ضرره. واعرف مسألة من أحدث عليه ضرر في ملكه ثم باع ملكه، لا قيام للمشتري على ما به العمل في الورقة الثانية من مسائل الضرر من البرزلي قائلًا: وكأنه حق أسقطه وبيع فلا حق للمبتاع في القيام. وفي الم وفاة عشرين منه: به القضاء. واعرفها في الورقة الثالثة والثلاثين من أفضيته وفي تاسعة عيوبه، وفي رابعة فوات ابن عرفة.

قولنا: ولا حجة في طول [78 ب] المدة، إلى قولنا: على ما هو معلوم، لأنّ هذا من القيام بزيادة الضرر بعد الرضى بشيء منه. في الأيمان بالطلاق من حاشية الوانوفي ما نصه: يؤخذ من المدونة القيام بزيادة الضرر بعد الرضى بشيء منه، كمن أحدث عليه قناة فرضي بها ثم زيد فيها، انتهى فاعرف ذلك، فهو سندي في هذا الجواب، لأنه الضرر بما ذكر من تصرفاتهم لا تؤمن زيادته ولا سيما في هذه الأزمنة النحسة التي اتُّخذت فيها المنكرات جهارًا. واعرف حيازة الضرر في الورقة الثامنة عشرة من الجزء الثالث مرّ.

الحمد لله، سألني قاسم الفقير الخفي في أواسط شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوأخر فيفري 1590م] عن

مسألة رجل خطب بنتا مهملة للتزويج من نفسه من قرابتها، فقبلوا خطبته على خمسة وعشرين ديناراً نواصر نقدًا وكنبوش مزنم¹ بأربع أواق فضة ومنشف كبير سبعة أذرع وكنبوش بطرفين ومنشف صغير وملوطة مشجرًا فضلةً. ثم إن الزوج أرسل إليهم على أنهم يجربوا البنت² بما يعملون لها وما يكسون به بيت سكنهما، والفراش على العادة الجارية. فقالوا له: ما عندنا إلا صداقها تُكسى به، والفرش والبيت اعمله من عندك. فقال لهم الزوج: أنا عملت هذا المقدم كله وتبقى بيتي عريانة بلا فراش! نحب ثمن الملوطة يعمل به فراش وكسوة البيت. فهل تنهض حجته في ذلك أو حجة ناس الزوجة؟ وهل إذا طلبوا رماكة البنت لهم ذلك على الزوج أو لا يلزمه ذلك؟ لأنه يقول ندخل الآن بزوجي ولا نتأخر. جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وانعقد النكاح عقدا على الوجه الشرعي، فيجب على ولي البنت أن يصرف نقدها في ما يصلح الناس في بيوتهم مما يحتاجون إليه من المتاع والفراش والوسائد، وما لا غنى لها عنه من العطر والثياب وغير ذلك مما جرث به العادة المذكورة³. هذا الذي اقتصر عليه بعض الشيوخ المتأخرين، ولا يلزم الزوج نفقة. أما عن الماضي فقد فُقد شرطه، وأما عن المستقبل فكيف تلزمه النفقة وهو يقول: ندخل الآن بزوجتي ولا نتأخر؟ على ما ذكر في السؤال. فعلى ولي البنت أن يجيبه إلى الدخول كما طلب إذا دفع ما يلزمه دفعه وأطاعت البنت وبلغ الزوج، ومضت مدة يتربص بالدخول إليها عادة إلا لعذر شرعي بالبنت المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) كذا وردت الكلمة بالأصلين.

(2) كذا وردت الجملة بالأصلين.

(3) بالطرة هامش نصه: أي المذكورة في السؤال.

قولنا: هذا الذي اقتصر عليه بعض الشيوخ المتأخرين، هو القاضي أبو عبد الله محمد الفشتالي الفاسي في وثائقه في الورقة السادسة منها ونصّه: ويجب على المرأة أو وليها أن تصرف نقدها في ما يصلح الناس في بيوتهم مما يحتاجون إليه من المتاع والفراش والوسائد وما لا غنى لها عنه من العطر والثياب وغير ذلك مما جرى به العرف في موضعها، انتهى.

وفي باب سكنى الرجل دار زوجته من الطرر في الورقة العشرين منها ما نصه: قال بعض المفتين: ويصلح الأب على وليته من النقد عند اختلاف الزوج معه ويضعفه في كل ما يحتاج إليه وليس للزوج معه كلام. وقال غيره: ولا يبتاع لها به خادما يمتهنونها إذا لم تكن لها ثياب، ولا يمنعه الزوج من ذلك إذا كان لها ما يتوطيانه. وقال غيرهما من المفتين: وأؤكد ما يجعلانه فيه ما يتوطيانه¹ ويتغطيانه من الفراش والمرقعة والملحفة واللحاف، فإن فضل شيء ففراش يجلسان عليه ونحو ذلك، وإن لم يفضل شيء فعلى [79 أ] الزوج أن يبتاع ما يفترشانه ويتوطيانه ويلتحفانه ويرقدان عليه، لأن ذلك يلزمه لها. وعلى الأب إخراجها بكسوة بدلتها سواء كساها قبل النكاح أو بعده، وليس له إخراجها عريانة كالخادم إذا بيعت. اعرف بقيته فيه، ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من نكاحه مقتصرًا عليه.

قولنا: ولا يلزم الزوج نفقة، أما عن الماضي فقد فُقد شرطه، شرطه هو الدخول بالزوجة أو ما يقوم مقامه من طلبها النفقة أو البناء، على ما وقع في آخر نكاحها الثاني بقوله: ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى تُبتغي منه ويُدعى إلى البناء، فمن يومئذ تلزمه النفقة والصداق. ابن ناجي في عاشره النكاح الثاني من صغيره قوله: حتى تبتغي منه، ظاهره

(1) هذه الجملة وردت بالطرة من النسخة أ.

وإن كانت يتيمة، وهو كذلك وبه العمل. وقيل: تجب النفقة بالعقد مطلقاً، قاله ابن عبد الحكم. وقيل: تجب بالعقد إن كانت يتيمة وإلا فكما قال في الكتاب، قاله سحنون. ومعنى قولهما إذا كانت تطيق الوطاء من حين العقد، وأما الصغيرة فلا، اتفاقاً.

وقوله: يعتبر في الزوج البلوغ هو المشهور. وروى ابن شعبان: إذا بلغ الوطاء لزمه الدخول وإن لم يحتلم. قال اللخمي: والأول أحسن للعادة أن الزوج لا يدخل إلا بعد الاحتلام. ابن ناجي: لو كانت عادة ما اختلف في ذلك، والصواب القول الثاني، انتهى.

الشيخ القلشاني: في قول أول نكاح الرسالة: ولا نفقة للزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول. ما ذكره هو المشهور، وقال ابن عبد الحكم: تجب النفقة بمجرد عقد النكاح، ووافقه سحنون في يتيمة، انتهى. الشيخ المغربي عن اللخمي قوله: فمن يومئذ تلزمه النفقة، يريد إذا مضى بعد العقد القدر الذي جرت العادة أن يتربص بالدخول إليه وما تتشور فيه، انتهى. ووقع في الشامل قبيل فصل الشغار ما نصه: ومن بادر أجبر له الآخر: إن كانت مطيقة وبلغ الزوج، لا بلوغ وطاء على المشهور، انتهى.

قلت: وإلى قول اللخمي والشامل أشرت بقولي في الجواب: فعلى ولي البنت الخ. وقول الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - : وما تتشور فيه، يقتضي أن هذا التربص حق للزوجة على الزوج، وعلى هذا جربت في الجواب، لأن الزوج في النازلة هو الطالب للدخول. وأما التأخير الذي هو حق للزوجة على الزوج فهو الأجل الذي يؤجله الحاكم لدفع الصداق الحال، والبناء إذا طلبت الزوجة البناء أو النفقة. أشار إليه في الشامل إثر كلامه المذكور آنفاً بقوله: فإن أعدم أجل لإثبات عسره

أحدًا وعشرين يوما إلى آخر كلامه . فقوله : فإن أعدم يعني بالصداق .
قاله في التوضيح حيث قال الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- :
وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى
تقبض ما وجب من صداقها ، فإن لم يجد تُلَوِّم له بأجل بعد أجل ثم
يفرق بينهما بطلقة .

قال في التوضيح ، قوله : فإن لم تجد الخ ، يعني إذا طلب الزوج
بالصداق فإن صدقته المرأة أو أقام بينة على إيساره ضرب له الأجل .
المتيطي : ويؤجله في إثبات عُسره أحدًا وعشرين يوما ، ستة ثم ستة ثم
ستة ثم ثلاثة ، الخ كلامه .

قلت : وإلى قوله : وللمرأة منع نفسها ، إلى قوله : حتى تقبض الخ ،
أشرت بقولي في الجواب : فعلى ولي البنت أن يجيبه إلى الدخول كما
طلب إذا دفع ما لزمه دفعه ، فاعرف ذلك . وهذا البحث وهو التأجيل
لإثبات عسره إذا أعدم ، إنما هو حيث يكون التأخير حقًا للزوجة ، وهو
الطالب له كما قلنا ، [79 ب] وليست النازلة موضوعة لأن الفرض
فيها أن الزوج عمل الصداق كله على ظاهر السؤال ، وهو الطالب
للبناء على ما أشار إليه في السؤال بقوله : لأن الزوج يقول ندخل الآن
بزوجتي ولا نتأخر . فكانت هذه النازلة من فروع طلب الزوج الدخول ،
لا أنها من فروع طلب الزوجة إياه ، فتجري على أحكام الأول لا على
أحكام الثاني .

قولنا : وأما عن المستقبل فكيف تلزمه النفقة وهو يقول : ندخل
الآن بزوجتي ولا نتأخر ، على ما ذكر في السؤال . المعنى وأما النفقة
في المستقبل فلا تلزمه إلا أن لو كانت الزوجة هي الطالبة للدخول
والإنفاق . والنازلة ليست من فروع هذا النوع ، وإنما هي من فروع كون

الزوج هو الطالب للدخول. فنّهتُ على إنكار لزوم النفقة وأشرتُ إلى تعليقه بكون الزوج هو الطالب للدخول حيث قلت: فكيف تلزمه النفقة وهو يقول، إلى آخره، فهذا معنى جلي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فقولنا: فعلى ولي البنت، إلى قولنا: كما طلب، إتياني بالفاء فيه إشعار بأن ما بعدها نتيجة عما قبلها لأن الزوج إذا كان يقول: ندخل الآن بزوجتي ولا نتأخر -على ما ذكر في السؤال- وجب على ولي البنت أن يجيبه إلى ذلك. وشرطتُ في وجوب الإجابة على الولي شروطاً منها أن يدفع الزوج ما لزمه دفعه أي النقد والهدية، لأن دفعهما لازمٌ عرفاً بخلاف المؤخر. فاللزوم إذن عرفي، لأنهم في العرف إنما يعجلون دفع النقد والهدية فقط. وهذا الواجب الأول مرّ نقله من كلام الشيخ ابن الحاجب. ومنها إطاقة البنت الوطاء، ومنها بلوغ الزوج الحلم لا مجرد بلوغه الوطاء فقط على المشهور، وهذان الواجبان مرّا في كلام الشامل. ومنها مضي المدة المذكورة، ومرّت في كلام الشيخ اللخمي في ما حمل عليه المدونة وسلمه المغربي. فقولي: ومضت مدة، هو جملة ماضوية عطفاً على جملة دفع، وهي ماضوية أيضاً.

قولنا: إلّا لعذر شرعي بالبنت المذكورة، أشرتُ به إلى ما في آخر فصل الصداق قبل فصل الشغار من الشامل ونصه: وإذا قبضته أمهلت قدر ما يجهّز مثلها حالها فيه، إلّا ليمينه ليدخلن الليلة، وسنه إن اشترطت لصغر أو لتغربة الزوج بها عن أهلها لا أكثر وإلّا بطل، ولمرض منع جماعاً كصغر لا لحيض ويبعث لولي قرّبت غيبته. فإن استمهّل قدر ما يجهّزها فيه أمهّل لا إن بعد أو أبي العودة، انتهى. وهذه المباحث وهي إعدار الزوجة عن تأخير الدخول كلها في أواخر نكاحها الثاني فاعرفها هنالك.

فرعان: الأول قال الشيخ القلشاني في أول نكاح شرح الرسالة ما نصه: الفرع الخامس، إذا دُعي الزوج إلى البناء وامتنع فهل تجب النفقة بمجرد امتناعه بعد الدعوة أو بفرض السلطان، ثالثها إن امتنع لَدَدًا دون إشكال، لمالك وأشهب واللخمي، انتهى.

الثاني من متعلقات فرع دعوة الزوجة الزوج إلى البناء ما نقله الشيخ القلشاني عن القاضي عياض ونصه: قال عياض: ظاهر مسائل المدونة تدلّ على أنّ لأبي البكر دعاء الزوج إلى البناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه ابنته، وهو المذهب عند بعض شيوخنا. وقال المأموني: ليس ذلك له إلاّ بدعائها وتوكيلها إياه، ومثله لابن عتاب، انتهى من القلشاني.

قلت: واعرف تمام نقل القاضي عياض وغيره في الورقة الثانية والعشرين من النكاح الثاني من المغربي، وفي أول ستورها ما نصه: ومن دخل بامرأته وأرخصى الستر عليها ثم طلق فقال لم أمسّها وصدقته فلها نصف الصداق [80 أ] وعليها العدة ولا رجعة له. ابن ناجي في صغيره: ظاهره وإن كانت سفية، وهو كذلك لأنه لا يُعرف إلاّ من قولها. وقيل: لا يقبل قول السفية، وقيل: إلاّ أن يجيز الأب تصديقها. وأقام شيخنا البرزلي من قولها أحد القولين، أن الزوج لا يطالب بنفقة البكر إذا طلبها والدها حتى توكله، وبه العمل. وما ذكره من الإقامة يُردّ بأنه إنما قبلنا قولها على المشهور لأنه لا يُعرف إلاّ من قولها كما تقدم. وأما بالنسبة إلى النفقة فذلك راجع إلى مالها، فالنظر فيه إلى أبيها وإن كان فيه خلاف. وحاصل الأمر أنني أمتنع أخذ أحد القولين من هنا. انتهى من ابن ناجي. قلت: فقد سلم العمل ونظر في مجرد الإقامة فتأمله، وحقق أنّ رده إنما هو للإقامة فقط لا للعمل بقوله. وحاصل الأمر أنني أمتنع أخذ أحد القولين من هنا، فكأنه يقول:

إنني إنما نمنع مجرد أخذ القول المذكور من المدونة، وأما العمل فلا نمنعه.

وله في باب العدة من شرح الرسالة في قولها: والمطلقة التي لم يدخل بها لا عدة عليها، بعد أن ذكر مسألة موافقة الزوجة السفية لزوجها على عدم الإصابة في خلوة الزيارة والاهتداء وأن المشهور قبول موافقتها لأنه لا يُعرف إلا منها. وقول مطرف: عدم قبولها، لأن فيه إسقاط ما وجب لها. قال ما نصه: وأجرى بعض من لقيناه من القرويين عليها.

مسألة وهي: هل تفتقر السفية في طلب حقوقها من زوجها إلى توكيل أو لا تفتقر؟ وجرى العمل على الافتقار إلى التوكيل، انتهى من شرح الرسالة. ووقع في الورقة الثانية والثلاثين من نكاح الشيخ البرزلي في البكر يغيب عنها زوجها قبل الدخول، فهل يفتقر الأب في قيامه في ذلك إلى توكيلها كالأخذ بشرطها أم لا؟ لكونه حقا ماليا، فالنظر له دونها. فأفتى أبو الحجاج بن المأمون بأنه يفتقر إلى توكيلها. وأفتى محمد بن يحيى قاضي المرية بأنه لا يفتقر إلى ذلك.

البرزلي: هذه المسألة هي المعبر عنها بقولهم، هل تفتقر المحجورة إلى توكيل في حقوق نفسها في قضايا الزوجية أو الأمر لحاجرها؟ فإن تمحضت حقوقها في ما يخصها في ذاتها افتقر الأب إلى توكيلها بلا خلاف، وإن كان مما يرجع إلى أمر مالي مما يختص بالزوجية ففيه خلاف مبني على أنها لا تترك أمرا ماليا البتة أولها ذلك بما تقتضيه مصلحة نفسها. وقد أخذ ذلك من نكاحها الثاني. انظر التنبهات، انتهى من البرزلي.

وهذه المسألة تنظر إلى أخرى وهي قيام زوجة الغائب ورفعها أمرها للطلاق بعسر النفقة. نقل الشيخ الطرابلسي عن الشيخ المتطي أنها إنما

ترفع بنفسها ولا يقوم عنها وكيل في الرفع . اعرفه في النكاح الثاني من حاشيته . ووقعت مسألة المحجورة هل تفتقر إلى توكيل أبيها أم لا؟ في عاشره نكاح مختصر الشيخ أحمد الحلولو . واعرف الورقة السادسة عشرة من باب الشروط من مختصر النهاية ، والورقة السابعة من جزء النكاح من أحكام الشعبي ، والورقة الثانية والعشرين ومائة من الجزء الأول مرّ . واعرف ترجمة وثيقة بَعْدُم الزوج في الورقة الموفاة أربعين من الطرر ، واعرف ترجمة العقد في التطليق على المعدم الغائب بعد الترجمة الأولى قليلا .

الحمد لله ، سألتني محمد ابن العريف سعيد قراجه من صفاقس في أواخر شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل مارس 1590م] عن نسخة رسم صلح بعد افتتاحه : بعد أن قام حميدة ابن المعلم إبراهيم الحجاج مطالبا لورثة خاله العريف محمد ابن العريف سعيد قراجه القصاب [80 ب] في ما كان صحّ لأمه الزين بنت العريف سعيد المذكور بالإرث في والدها المذكور وفي أخويها قاسم وأم السعد وما كان أشهد لها به من شياه ودنانير مشجرة ليتصل إلى إرثه من ذلك وإلى وصية ولده لوفاة أمه الزين عن وصيتها بثلاث مخلفها لمن يتزايد له ، ومدعيا عليهم أنّ جميع ذلك مع مخلف والده إبراهيم المذكور الذي كان تحت يد جدته للأم خديجة غرابلية احتاط عليه خاله المذكور . واستظهر بزمام بخط الفقيه العدل أبي العباس أحمد القلّسي يتضمّن ذكر مخلف والدته الزين من الأسباب ، وبعض مخلف والده إبراهيم ووضع تحت يد جدته المذكورة . فاستظهر بعض الورثة المذكورين برسم إنفاق عليه من جدته خديجة وولدها خاله العريف محمد المذكورين ليحاسباه بذلك من المخلف المذكور .

وطال بينهم النزاع على ذلك وتفاقم الأمر بينهم وتهيؤوا للخصام
 والترافع للحكام فدخل بينهم من ابتغى الأجر والثواب وندبهم
 للصلح المرغب فيه الذي هو خير المحمودة عاقبته شرعا. فحضر
 لشهيديه محمد ابن العريف محمد الخال المذكور نائبا عن نفسه وعن
 والدته عزيزة بنت التاجر بلغيث القببي بتوكيلها إياه، وعن أختيه الزين
 وخديجة إذ هما لنظره بالإيصاء من والدهم، وأخواه للأب سعيد
 وقاسم نائبين عن أنفسهما، وحميدة المذكور نائبا عن نفسه وعن
 ولده المذكور نائبا عن نفسه وعن ولده مستحق الثلث لصغره لكونه
 تحت ولاية نظره. واصطلحوا على أن أسقط الورثة المذكورون من
 ناب منهم عن نفسه، ومن ناب عن نفسه وعن غيره عن حميدة
 المذكور المحاسبة بالإنفاق المذكور ويرفعوا له ثمان عشرة كرونة
 ذهبا اسبنيورية ضرب النصارى - دمرهم الله تعالى - على أن أسقط
 عنهم حميدة المذكور في حقه وحق ولده المذكور المطالبة في ما
 كان يدعي عليهم من إرث والدته الزين المذكورة في والدها العريف
 سعيد المذكور من ريع وغيره، وفي ما كان أشهد لها به والدها
 المذكور، وفي مخلف والده المذكور، وفي وصية ولده المذكور،
 الإسقاط التام الشامل العام. وتبارؤوا بينهم من جراء ما ذكر التبارؤ
 التام الشامل العام المسقط لكل دعوى وطلب، بحيث لم يبق لواحد
 منهم قَبْل الآخر من جراء ما ذكر وجه مطلب ولا تباعة بحال.
 وذلك بعد أن حاز حميدة المذكور من الورثة المذكورين الفضلة
 الزرقاء المخلفة عن والده إبراهيم المذكور وأبرأهم مما سواها كما
 ذكر عارفين ما تبارؤوا فيه المعرفة التامة. شهد على إشهادهم بما
 عنهم فيه، وجميعهم بحال الصحة والطوع والجواز. وعرفهم بتاريخ
 أواسط شهر ربيع الثاني عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أو اخر

فيفري 1589م] محمد بن علي بن أحمد الشرفي، ويتلوه أسماء
شهود استرعاء.

ويلي ذلك ما نصه: الحمد لله، اعترف حميدة المذكور أعلاه أنه
قبض من محمد ابن خاله العريف محمد قراجة المذكور معه أعلاه
الثمان عشرة كرونة ذهباً المصالح بها أعلاه على الوفاء والكمال،
وأبرأه وبقية الورثة المذكورين أعلاه من قدرها الابراء التام. شهد
على إشهداه بذلك وهو بحالة جائزة. وعرفه بتاريخ أواسط صفر
الخير من عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوأخر ديسمبر
1589م] محمد بن علي بن أحمد الشرفي.

سؤال محمد ابن العريف سعيد قراجة القصاب إثر النسخة المذكورة
أعلاه في أوأخر شهر ربيع الآخر عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/
أوائل مارس 1590م] نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة
الرسم المسطر أعلاه. فإن حميدة ابن المعلم إبراهيم الحجام القائم
المذكور لما قام على ورثة خاله العريف محمد ابن العريف [81 أ]
سعيد يطلب إرث أمه الزين في أبيها العريف سعيد وفي أخويها قاسم
وأم السعد المذكورين، أنكره الورثة المذكورون في ذلك وادّعوا أنها
لم يبق لها حق لكونها كانت وكّلت زوجها المعلم إبراهيم والد حميدة
هذا القائم على طلب إرثها في أبيها وما كان أشهد لها به، فوجد عليه
ديون كثيرة فأبرأت أمها خديجة وأخاها العريف محمد بن سعيد في ما
صح لها بالارث، بعد أن قبضت منهما ما كان أشهد لها به أبوها سعيد
من الشياخ وغيرها، وسلمت في ما عداه بحضور زوجها المعلم إبراهيم
الوكيل المذكور وموافقته. واستظهروا برسم يتضمن ذلك، وقف عليه
الشهود وتحققوه، فطلبهم في مخلف والدته الزين فاستظهروا برسم
إنفاق عليه من جدّته خديجة، ومن خاله العريف محمد بن سعيد

المذكورين ليحاسباه بذلك مما له من الحق . فلم يوافقهم على ذلك وادّعى أنه كان يخدم عند خاله ، وخدمته تقابل نفقته أو قريبا منها . واستظهر بزمام يتضمّن ذكر مخلف والدته الزين ووصيتها لأول من يتزايد له يشهادة الشاهد المذكور في رسم الصلح . ومن فصول الزمام ما كانت قبضت من تركة أبيها سعيد كما ذكر ، فلم يوافقه الورثة على الوصية لكونها بشاهد واحد ، وطال بينهم النزاع . ثم اصطالحوا كما ذكر أعلاه على أن وافقهم حميدة على إبراء أمه الزين في تركة أبيها سعيد ولم يبق له مقال في ذلك ، وأسقطوا عنه المحاسبة بالإنفاق ودفعوا له الثمان عشرة كرونة المذكورة عوضا عن مخلف والدته ، الذي كان تحت يد الجدة خديجة ، وتبارؤوا من كل الدعاوى والمطالب ، كما ذكر . وقبض الكرائن وانفصلوا على ذلك ومزقت الرسوم التي كانت بيد ورثة الخال ، وهي رسم الإنفاق وإبراء الزين وغيرهما قطعا للنزاع . ثم بعد مضي ما يقرب من عام قام حميدة المذكور عليهم ثانيا فطلب نقض الصلح والمطالبة لورثة خاله بما كان يدّعيه عليهم أولا ، قائلا : إن الذي أخذته إظهار لحقي وأنا أودعتُ عند بعض عدول البلد بعد انعقاد الصلح أن جميع ما فعلته من الصلح إنما هو إظهار لحقي .

فهل الصلح الواقع بينهم على صفة ما ذكر صحيح أم لا؟ وهل يصح قيام حميدة بعد ذلك وينفعه إيداعه الواقع بعد انعقاد الصلح أم لا؟ وإذا قلتم بعدم قبول ذلك فكيف لو ادّعى أن ولده مستحق الوصية كان توفي وأن أمه فاطمة بنت الحاج بوزيد النيفر زوجة حميدة القائم ، لها فيه حق وأن لها القيام في ذلك ، والحالة أنها حاضرة البلد عالمة بالصلح ولم يقع منها كلام في ذلك؟ وقد كُتب في رسم الصلح أن حميدة أبرأ عن نفسه وعن ولده لعدم علم شاهد الصلح أن مستحق الوصية كان توفي وفي ظنهم أن مستحقها هو ولده الموجود .

فهل يصح قيام الأم الآن في إرثها في الوصية أو لا يصح لعدم قيامها حين الصلح وسكوتها؟ وكيف لو كانت الوصية بشاهد واحد وتوفي مستحقه صغيراً، هل يحلف أبوه حميدة وأمه فاطمة نيّرة المذكوان مع الشاهد حينئذ فيستحقانها؟ والحالة أن ترك اليمين عليهما دخل في ضمن الصلح أو لا يحلفان؟ وهل تمزيق رسوم ورثة الخال لأجل الصلح يُسقط قيامهم بما فيها لضياع حقوقهم إن انتقض الصلح؟ وكيف لو قيّد حميدة القائم المذكور بعد الصلح تقييداً على بعض ورثة خاله العريف محمد بن سعيد بذكر حق له قبله وحصر دعواه فيه؟ هل يسقط حصره عليه قيامه عليه في المطالب التي في رسم الصلح إذا نقض الصلح أو لا يضره في ذلك حصر دعواه المذكورة؟ وإذا قلت بفساد الصلح وفسخه فهل يردّ حميدة القائم ما أخذ [81 ب] من الكرائن أو يتمسك بها إلى ما بعد الخصام؟ وهل بقي له طلب في إرث والدته الزين في أبيها بعد تمزيق رسم إبرائها أو لا طلب له فيه لتمزيق رسمه؟ وكذلك طلبه بالإنفاق الذي عليه بعد تمزيق رسمه؟ وكيف يقدر الإنفاق والحالة أن الرباع المخلفة عن العريف سعيد وولديه قاسم وأم السعد حالت عليها الأسواق ووقع فيها البناء المعتبر، ووقع فيها التفاضل بين ورثة الخال العريف محمد بن سعيد والتبايع في ما بينهم. فهل يصح لحميدة القيام فيها بعد فسخ الصلح أم لا؟ جوابكم عن ذلك فصلاً فصلاً، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفّحتُ نسخة الصلح المنتسخ أعلاه ووقفتُ على ما اشتمل عليه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر أعلاه في نسخة وسؤال، فاعلم أن رسم الصلح المنتسخ في الأعلى غير صحيح، وإذا فسخ فسخ بجميع آثاره وما نشأ عنه، لأن ما نشأ عنه إنما وقع مع تمامه ولا وجود للتابع بدون المتبوع. وحينئذ فلا م

الموصى له طلب نصيبها في وصية جدته الزين من تركتها، ولا بد من يمين وارث الموصى له مع شاهد الوصية ولو مولى عليها لتأخذ. كما أنه لا بد من رجوع ما خرج من يد المصالحين إليها تحقيقاً للفسخ، ثم يستأنفون حكماً أو صلحاً جائزاً إن شاؤوا. وتمزيق رسم الإبراء والإنفاق خطأ من فاعله وهو يوجب ضمانه ما ضاع فيهما إن علم اختلال عقد الصلح، كعلم الخصم خلله بإيداعه إن مزق. وحصر الدعوى عامل على الحاصر ما لم يُعذر بجهل قادح الصلح. وإذا ثبت الحق الممزق رسمه ولو بينة وقوفاً على ما يجب، صح طلب الحق بها. والهدم والبناء العظيم المؤنة في الربع والأرض مفوت للبيع الفاسد كما يفوته البيع الصحيح بعده فلا يبقى للقائم فيه إلا استيفاء القيمة على ما هو المعلوم ما لم تقصد الإفاتة، وذلك إذا ثبت وقوع العقد الفاسد كما يجب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: اعلم أنّ رسم الصلح المنتسخ أعلاه غير صحيح، أي هو فاسد، لأن غير الصحيح هو الفاسد. ونقرر وجوه فساده بعد تمهيد أصول: الأول، أنّ ظاهر رسم الصلح المسؤول عنه أنه على إقرار، لأن موثقه لما أن سرد مطالب حميدة وفرغ منها عقبها بقوله: فاستظهر عليه الوارث برسم إنفاق عليه، معبراً بالفاء المؤذنة بمسببية مدخولها ونتيجته عما قبلها، ولم يذكر عن الورثة إنكارهم لمطالبه المذكورة، فدل ذلك على حصر جوابهم لحميدة في الاستظهار المذكور لا في الإنكار. وكذلك فعل لما أن ذكر استظهار الوارث على حميدة بالإنفاق لم يعقبه بإنكاره إياه. وعلى هذا يكون الصلح المذكور معاوضة يدخل فيه ما يدخل في البياعات من علة وصحة وفساد. قاله القاضي عياض في تنبيهاته - رحمه الله تعالى -.

قال: وكذلك الصلح على إقرار وإنكار مختلط كمقر ببعض الحق منكر لبعضه. نقله كله الشيخ الطرابلسي في حواشيه. وكذلك الصلح

على السكوت من غير إقرار ولا إنكار. بهرام في وسطه، قال ابن محرز: يعتبر فيه حكم المعاوضة كالإقرار. ابن ناجي في عاشرة صلح كبيره: الصلح مع السكوت كالإقرار. قاله عياض: ولم يحك فيه خلافا. وقال الفاكهاني: هو كالإقرار على المشهور. ابن ناجي: ما أشار إليه من الخلاف لا أعرفه، ولكنه جار على قواعد المذهب في السكوت هل هو كالإقرار أم لا؟ انتهى.

قلت: وقع في نقل الشيخ الطرابلسي عزوه لمالك وابن القاسم وقصارى الصلح المسؤول عنه المصدر بنسخته أن يكون فيه مجرد سكوت كل فريق من الفريقين [82 أ] عن إقرار وعن إنكار في دعوى الفريق الآخر عليه، فيكون حكمه حيثنذ حكم المعاوضة. ألا ترى موثقه كيف لم يعقب ذكر دعوى كل فريق بإقرار صريح من الفريق الآخر ولا بإنكار كذلك، فهو وإن حمل على الإقرار بناء على ما يقتضيه ظاهره وهو الوجه الذي صدرنا به، فهو أيضا له حكم الصلح على الإقرار بناء على السكوت عن التصريح وحكمه حكم الصلح على الإقرار الصريح اتفاقا، أو على المشهور، فيدخله ما يدخل الصلح على الإقرار الصريح. وقد مر الآن أنه يدخله ما يدخل في البياعات من علة وصحة وفساد.

الأصل الثاني أن رسم الصلح المنسوخ فيه دين نفقة على حميدة فيعتبر فيه حيثنذ ما يُعتبر في بيع الدين. قال في المختصر: وجاز عن دين بما يُباع به. قال الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى-: الصلح عن الدين كبيع الدين. ثم قال: ويقدر الدين والمقبوض كالعوضين. التوضيح: الصلح عن جميعه بعوض نأخذه كبيعه به، يشترط في الصلح ما يشترط في بيعه، ثم قال: قوله: كالعوضين، أي يُقدّر الدين المدعى به والمقبوض عنه كالعوضين في البيع، كما لو باع الدين بعوض،

فما يجوز في البيع يجوز في الصلح، وما يمتنع في البيع يمتنع في الصلح.

قال الماتن: فيعتبر ضَعُ وتَعَجَّل، وَحُطُّ الضمان وَأَزِيدُك، وبيع الدين بالدين.

التوضيح: بعد أن قرر الموانع الثلاثة وزاد بيع الطعام قبل قبضه قال: وكذلك يعتبر معرفة ما يصلح عنه، فإن كان مجهولا لم يحل. ولذلك اشترط في المدونة في صلح الولد للزوجة عن إرثها معرفتهما لجميع التركة وحضور أصنافها وحضور مَنْ عليه الدين وإقراره وإلا لم يجز. وكان المصنف نَبَّهَ بالمواضع الثلاثة على ما عداها، انتهى.

وفي الشامل، إذا أخذ في الصلح ما يخالف المدعى في الجنس والصفة فهو معاوضة، فيقدَّران كالعوضين في البيع فيمتنع «ضَعُ وتَعَجَّل»، وَحُطُّ الضمان وَأَزِيدُك، وضمان بجعل، وفسخ دين في دين، وصرف مؤخر، وبيع طعام من سلم قبل قبضه، وجهل بمُصَالِحِ عنه».

الأصل الثالث في رسم الصلح المذكور أيضا من جهة حميدة حظ أمه من تركة أبيها وشقيقها، وتركة أبيه إبراهيم، وتركة أمه الزين. ولنفرض أن جميع التركات عروض خلت عن ذهب وفضة، وغائب وطعام من سلم، ودين على الغير، وغير ذلك ليقُلَّ سبب الفساد في الصلح المذكور. ثم هذه التركات يحتمل بقاؤها إلى حين الصلح، ويحتمل استهلاك محمد الخال أو ورثته إياها، ولكل احتمال منهما حكم يخصه حسبما يأتي في الأصل الخامس. فعلى احتمال الاستهلاك لا بد من معرفة الفريقين المصطلحين قيمة المستهلك.

في أول صلح المدونة ما نصّه: وإن اشتريت من رجل عبدا بمائة دينار دفعتها إليه، ثم أصبت به عيبا ولم يفت العبد، إلى أن قال: وإن

فات العبد فصالحك على أن دفع إليك دنانير أو دراهم أو عروضاً نقداً جاز ذلك بعد معرفتكما بقيمة العيب. وجعل من الفوات ذهاب العين أو ما يقوم مقام ذهابها، قاله الشيخ المغربي في كبيره. وله في صغيره ما نصه: قوله وإن فات العبد فصالحك على أن دفع إليك دنانير أو دراهم أو عروضاً. تقدم له الدنانير والدراهم والعروض، فظاهره أن معرفتهما بقيمة العيب عائدة على الوجوه كلها المجانس وغير المجانس، قاله ابن يونس. الشيخ ابن ناجي في ثانية صلح كبيره: ما ذكره من اشتراط معرفتهما بقيمة العيب هو المشهور، انتهى موضع الحاجة منه. ونقل الشيخ المغربي في كبيره في مسألة استهلاك المتاع عن غير ابن يونس: إنما تشترط معرفة القيمة في غير المجانس، فإذا كان المستهلك [82 ب] يباع بالدنانير أو بالدراهم، فلا تُشترط معرفة القيمة كمسألة المتاع المستهلك فإنه يباع بالدنانير والدراهم، فإذا أخذ عنه أحدهما فلا تشترط معرفتهما لقيمتيه. فلو أخذ عنه عرضاً اشترطت معرفتهما بقيمة المستهلك لأن العرض المأخوذ غير مجانس لما يباع به المستهلك.

هذا حاصل ما طوّل للشيخ المغربي في كبيره وقد مرّ ما له في صغيره، وهو تلخيص مفيد وعزاه لظاهر المدونة، ومرّ الآن من كلام الشيخ ابن ناجي عزوّه للمشهور. وفي صلح الشامل: إن فات المبيع جاز الصلح إن علما قيمة عيبه، وإلا لم يجوز على الأصح، انتهى.

قلت: قد تعاضد ظاهر المدونة والمشهور والأصح على اشتراط معرفة قيمة المستهلك مطلقاً مجانساً أو غير مجانس فاعرفه. وفي صلحها أيضاً ما نصه: وكذلك إن ادعت أنه استهلك لك متاعاً فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما ذكرنا، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلاّ نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم، وإن اشترطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجوز. ابن ناجي في الحادية عشرة من

صلح كبيره قوله المتقدم: وكذلك إن استهلك لك متاعا، وقال هنا: وكذلك إن ادعيت فيحمل هذا على مجرد الدعوى، ويحمل المتقدم على ما إذا ثبت الاستهلاك بالإقرار أو بالبينة فلا تكرر. المغربي: ظاهر قوله وإن اشترطت ما تأخير ذلك لم يجز، أنه لو لم يشترط لجاز. لكن يردده قوله أولا: ولا يجوز ذلك على دنائير أو دراهم إلا نقدا، فعلى هذا لا يجوز، كان التأخير بشرط أو بغير شرط لأنه صرف مستأخر، انتهى من ابن ناجي.

قلت: سمّاه صرفا لأن الصلح عن المستهلك إنما تعتبر قيمته على ما قررناه في هذا الأصل الثالث، وقيمة المستهلك إنما تكون بالدرهم لتصريحها هنا بقولها بعد معرفتكم بقيمة المستهلك، فهو نص في عين المسألة. وصرح بذلك ابن ناجي أيضا قبل هذه القولة في الورقة الحادية عشرة من صلح كبيره وعزاه لقول شركة المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

والحاصل أن الصلح عن المستهلك لا بد فيه من معرفة الفريقين المصطلحين بقيمته حسبما قررناه في هذا الأصل، وأن قيمته إنما تعتبر بالدرهم حسبما قاله فيها نصا، حيث قال: بعد معرفتكم بقيمة المستهلك من الدرهم، وعزاه ابن ناجي في الحادية عشرة من صلح كبيره لقول شركتها حيث قال فيه: إنما تقوّم الأشياء بالدرهم. وأصلنا ذلك آنفاً في هذا الأصل وحمله الشيخ المغربي على الجاري من العينين، لأن التقويم بغير الجاري منهما يتعذر لعدم معرفته. وعلى هذا الأصل يجري تقويم عروض التركات على احتمال استهلاكها لا على احتمال بقائها. وعليه أيضا يجري تقويم خدمة حميدة المذكور في السؤال. ويأتي حكمها في الصلح عنها في الوجه الرابع من أوجه فساد الصلح. وأما خصوص النفقة التي على حميدة فتقويمها بالدرهم نصا حسبما يأتي في الأصل الخامس.

الأصل الرابع أن حميدة أبرأ من حظه في جميع التركات، وقد فرضنا في الأصل الثالث كونها عروضا كلها ليقُلّ سبب فساد الصلح المذكور، وهذه التركات تحتمل أنها باقية إلى حين الصلح وتحتمل استهلاك محمد الخال وورثته إياها، فالحكم حينئذ في الصلح عنها يختلف بحسب كل احتمال من الاحتمالين، إذ ليس في رسم الصلح ما يرجح [83 أ] أحد الاحتمالين على الآخر، فيتوجه الكلام على حكم كل احتمال منها فنقول: إن حُمِلت التركات على البقاء إلى حين الصلح أعطي ما أبرأ فيه حميدة منها حكم العين المُشخَّر المصاحب لها من جهته، لأن القاعدة أن «العرض المصاحب للعين في باب الصلح حكمه حكم العين» حسبما صرَّح به الشيخ ابن ناجي في الثالثة صلح كبيره. وإن حُمِلت على الاستهلاك فتُعطى حكم الصلح المستهلك فيشترط في الصلح عنها معرفة المصطلحين بقيمتها، سواء كان الاستهلاك ثبت بيئته أو بإقرار أم كان دعوى مجردة عن الثبوت، حسبما مرّ في الأصل الثالث تقريره منقولاً عن الحادية عشرة من صلح كبير ابن ناجي، وعلى ذلك نبي الوجه الثاني من أوجه الفساد في ما يأتي ذكره.

الأصل الخامس ما يُتضى به في الإنفاق على حميدة، قد أصّلنا في الأصل الثالث أن النظر في قيمة المستهلك إلى الدراهم حسبما هو نص في قولها بعد معرفتها بقيمة المستهلك من الدراهم وفي شركتها من نقل ابن ناجي عنها. وأما حكم النفقة من حيث خصوصها فقال في سلمها الثاني: ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه وتُرَدّ الدار إلى البائع ويرجع المشتري عليه بقيمة ما أنفق عليه. الشيخ الوانوغوي - رحمه الله تعالى - قوله: بقيمة ما أنفق عليه يرد إذا كان في جملة عيال المشتري، وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة الطعام أو وزنا معلوما من دقيق أو

دراهم لرجع عليه بذلك . وفي العتبية : في من وضع جارية عند رجل وأنفق عليها ثلاثين صاعا من تمر ثم جاء سيدها فقال : إنما لك ثلاثون صاعا، وقال المنفق : بل لي بسوق يوم أنفقتُ واشتريتُ والطعام يوم جاء صاحبها أرخص . قال مالك : يجب له بسعر يوم أنفق يُعطى بذلك دراهم . قال ابن القاسم : وذلك إذا كان المنفق اشترى بالثمن وأما إن كان أخرج طعاما من عنده فليس له إلاّ المكيلة . ابن رشد، قول ابن القاسم تفسير لقول مالك، وهذه كمسألة الدار في سلمها الثاني . انتهى من الحاشية .

قلت : دليل العادة شاهد، فإن قريب اليتيم إذا كفله يضمه إلى عياله فيكون على مائدته وفي جملة عياله، فمن ادعى خلاف هذا كانت دعواه ينفىها العرف وتكذبها العادة . وعلى هذا فللمنفق على حميدة في النازلة، وهو خاله أو جدته الوصية عليه، قيمة نفقته بالفريضة دراهم لأنه اشترى بالثمن الطعام والمسوغات وتناول ذلك الليلة بعد صنعه على الإشاعة .

إذا تمهدت هذه الأصول فلنرجع إلى تقرير أوجه الفساد التي اشتمل عليها عقد الصلح المذكور فنقول : ظهر في الصلح المذكور من وجوه الفساد أربعة أوجه : الأول أنّ فيه من جهة الورثة ذهبا كرائن وفضة هي قيمة الإنفاق، ومن جهة حميدة ذهب مُشَحَّر وعروض التركات . وقد أصّلنا الآن في الأصل الخامس أنّ الإنفاق قيمته دراهم، وأصّلنا في الأصل الرابع أنّ العرض الذي مع العين حكمه حكم العين . فعلى احتمال إبقاء عرض التركات وعدم استهلاكها يصير ذهبا وفضة عن ذهب لأن العرض الذي مع المشحّر حكمه حكمه، وفي المدونة : ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ولا بيع إناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة .

قال: الشيخ المغربي في سابعة صرف صغيره -رحمه الله تعالى- [83 ب] ما نصه: العلة في ذلك التفاضل، فإن مالكا -رحمه الله تعالى- يرى بالإفضاض فإذا فضضت الذهب على الذهب والفضة كان ما ينوب الفضة من الذهب أكثر منه أو أقل أو مثله، والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، انتهى.

قلت: قوله: كان ما ينوب الفضة، لعل صوابه أن يقول: كان ما ينوب الذهب الذي مع الفضة من الذهب المقابل لها أكثر منه إلى آخر كلامه. فعلة فساد الصلح في هذا الوجه هي التفاضل كما قال الشيخ -رحمه الله تعالى- والتفاضل هنا هو بين ما اتحد جنسه من العينين ومثيره عدم تحقق المماثلة بينهما وحتى لو جرينا على مختار الشيخ ابن عبد السلام.

أشرت بمختار الشيخ ابن عبد السلام¹ إلى ما وقع لابن ناجي في الورقة الأخيرة من صلح كبيرها في قولها: ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالة فصالحته من ذلك على مائة دينار ودرهم فذلك جائز لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنائرك وأخذت درهما من دراهمك وهضمت باقيها بخلاف التبادل بها نقدًا وذلك صرف، فلا يجوز ذهب وفضة بمثلها يدا بيد عددا ولا مراطة إذ لكل صنف حصة من الصنفين. ابن ناجي: قوله إذ لكل صنف حصة من الصنفين كأنه قصد به مثل قول الشافعية: إن المنع فيها لأجل الفض. قال: ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى-: وطريقهم غير بيّنة لأنه إذا فضّ من إحدى الجهتين في هذه الصورة إما الدنانير وإما الدراهم فضّ من الجهة الأخرى كذلك، فتكون الفضة مقابلة الفضة والذهب مقابل المذهب. وأصحابنا المالكية إنما

(1) بالطرة من النسخة أهامش طويل ليس من خط المؤلف وجره فاتح اللون لا يكاد يبين نصه.

منعوا هذه الصورة لعدم تحقق المماثلة خشية أن تكون الرغبة في دراهم إحدى الجهتين أكثر، فيقابلة من الجهة الأخرى أكثر فيؤدي ذلك إلى التفاضل بين الذهبين والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

وعزاه للمالكية وهو كون علة المنع عدم تحقق المماثلة خشية أن تكون الرغبة في ذهب إحدى الجهتين أكثر فيقابلة من الجهة الأخرى أكثر فيؤدي إلى التفاضل بين الذهبين. فالعلة على الطريقتين واحدة وهي التفاضل الذي مثاره عدم تحقق التماثل. وإنما الخلاف بينهما في كيفية الوصول إلى تقريره. والله تعالى أعلم. وسيأتي له زيادة تحقيق في الوجه الرابع إن شاء الله تعالى.

وإذا فرعنا على أن عوض التركبات الذي من جهة حميدة حكمه حكم نفسه لا حكم العين الذي صحبه فساد الصلح المذكور حاصل أيضا لأنه ذهب وفضة بذهب وعرض، وذلك كذهب وفضة بفضة وعرض سواء. وصورة ذهب وفضة بفضة وعرض، أفتى القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- بمنعها في مسألة الناصية. وستأتي في آخر الوجه الرابع. وإنما قلنا: لا فرق بين نازلتنا في هذا الوجه وهي ذهب وفضة بذهب وعرض وبين مسألة ابن رشد وهي ذهب وفضة بفضة وعرض لأن الذهب الذي مع العرض في نازلتنا والفضة التي مع العرض في نازلة ابن رشد كل منهما عين. كل ما يُتَّقَى في أحدهما من الوجوه المفسرة يُتَّقَى في الآخر، فتدبره.

وحاصل الأمر لا فرق بين صورة بيع ذهب وفضة بذهب - وهي مسألة المدونة المذكورة - وبين نازلتنا بناء على أن العرض كمصاحبه ولا فرق بين صورة ذهب وفضة بذهب وعرض - وهي نازلتنا - بناء

(1) كامل الفقرة ساقط من النسخة أ، ثابت في النسخة ب.

على أن العرض له حكم نفسه، وبين صورة ذهب وفضة بفضة وعرض - وهي نازلة ابن رشد - التي هي دليل نازلتنا بناء على أن عين الفضة كعين الذهب في ما يُتقى من العلل المفسدة للمعاوضة ولا فرق بينهما وبين ذهب وفضة بذهب وفضة، وهي مسألة الشيخ البرزلي التي شبهها بنازلة ابن رشد وذيلها عليها حسبما يأتي في آخر الوجه الرابع، فهذه كلها متساوية في المنع. وعلّة الفساد فيها ما قاله الشيخان المغربي وابن عبد السلام وابن رشد، وهي عدم تحقّق المماثلة لاحتمال أكثرية الراغبة في عين أحد الجهتين فتتفي لأجل أكثرية الرغبة المذكورة المماثلة فتأمل. ويدخل البيع والصرف في الصورة التي فيها العرض من هذه النظائر بناءً على أن العرض الذي مع العين فيها له حكم نفسه. فيدخل نازلتنا على هذا المبنى البيع والصرف لأنّ الذهب والفضة والعرض كثير، وقال مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة: إذا كان الذهب والفضة والعرض كثيرا فلا خير فيه. قالوا: لا خير فيه هو على التحريم. هذا التفريع كله الذي في هذا الوجه الأول مبني على احتمال بقاء عروض التركات وعدم استهلاكها كما أصلناه في صدر هذا الوجه. وأما إذا فرعنا على احتمال استهلاكها فسيجيء الكلام [84 أ] في ذلك في الوجه الثاني، إن شاء الله تعالى.

الوجه الثاني من أوجه فساد الصلح أنه اشتمل على تأخير الثمان عشرة كرونة التي من جهة الورثة، لأنها إنما قبضها حميدة منهم بعد مضي عشرة أشهر من تاريخ عقد الصلح، حسبما ذلك في النسخة التي تلي نسخة رسم الصلح. فإن فرّعنا على احتمال استهلاك عروض التركات وهي تقوم بالدرهم لقول صلحها: بعد معرفتكم بقيمة المستهلك من الدرهم. وقد مرّ ذلك مستوفى في الأصل الثالث. فحينئذ يصير تأخير الكرائن وفيها العوضيّة عن المستهلك من باب الصرف المستأخر.

فَعَلَّةُ الفساد في هذا الاحتمال هي الصرف المستأخر ولو بدون شرط التأخير حسبما مرَّ في آخر الأصل الثالث. وإذا فرَّغنا على احتمال إبقاء عروض التركات وعدم استهلاكها، والعقد المذكور حينئذ ذهب وفضة هي قيمة النفقة بذهب وعروض، فهو نظير نازلة ابن رشد ومرَّت في الوجه الأول فوق هذا. وتأتي في الوجه الرابع وهي ذهب وفضة بفضة وعرض، إذ لا فرق بين كون المصاحب للعرض فضة أو ذهباً لأن كلا منهما عين يُتَّقَى في كل منهما ما يُتَّقَى في الآخر، كما بيناه في الوجه الأول. وإن قيل: إن العرض الذي مع العين حكمه حكم العين صار ذلك ذهباً وفضة بذهب وهو مسألة المدونة التي ذكرنا أصلاً في الوجه الأول فوق هذا، ويكون علة الفساد في هذا القول الذي يُقال هي التفاضل بين النقيدين كما قاله ابن رشد، وذلك لعدم تحقُّق المماثلة لخوف أكثرية الرغبة في إحدى الجهتين فاعرف. وقد تقرر ذلك في الوجه الأول ويأتي في الوجه الرابع.

الوجه الثالث من أوجه الفساد أنَّ قيمة العروض المستهلكة صارت ديناً في ذمة المستهلك بسبب استهلاكه إياها، وقاعدة المذهب أنَّ «الصلح عن الدين كبيع الدين يعتبر فيه ما يعتبر في بيعه من علة ومن صحة وفساد» حسبما قررناه في الأصل الثاني. وعليه فتأخير الكرائن في الصلح عنها من باب فسخ الدين وهو قيمة المستهلك في الدين وهو الكرائن الغير المعجلة ولو تأخرت بدون شرط حسبما قررناه في الأصل الثالث، فعَلَّةُ الفساد في هذا الوجه فسخ الدين في الدين.

الوجه الرابع من أوجه الفساد وهو على اعتبار الخدمة المذكورة في السؤال وتقوُّم بالدرهم على ما مرَّ في الأصل الثالث. فيصير صلحهم فيه ذهب وفضة هي قيمة الإنفاق من جهة الورثة عن ذهب وفضة هي قيمة الخدمة وعرض من جهة حميدة.

قال الشيخ ابن ناجي في قول صرفها: ولا يجوز بيع ثوب ودرهم بعدد ودرهم وإن تناقدا ما نصه: ومنعوا بيع دينار ودرهم بدينار ودرهم وذلك خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أكثر فيقابل من الجهة الأخرى أكثر من درهم فيؤدي ذلك إلى التفاضل، ومنهم من سلك في ذلك طريق الفض وضعفت، انتهى.

قلت: يشير بطريق الفض ما سلكه الشيخ المغربي ومرّ نقله عنه في الوجه الأول، وقد ذكر أيضا تضعيف طريق الفض في الورقة الثالثة عشرة من صلح كبيره عن الشيخ ابن عبد السلام معللا المنع بعدم تحقق المماثلة. في آخر صلحها: ولا يجوز ذهب وفضة بمثلها يدا بيد عددا ولا مراطة إذ لكل صنف حصة من الصنفين. ابن ناجي: قوله لذلك لكل صنف حصة من الصنفين كأنه قصد به مثل قول الشافعية إنما منع مائة دينار ومائة درهم بمثلها لأجل الفض. قال ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى-: وليست [84 ب] طريقهم بيينة لأنه إذا فضّ من إحدى الجهتين في هذه الصورة إما للدنانير وإما للدراهم ففضة من الجهة الأخرى كذلك فتكون الفضة مقابلة للفضة والذهب مقابلاً للذهب. وأصحابنا المالكية إنما منعوا ذلك لعدم تحقق المماثلة خشية أن تكون الرغبة في دراهم إحدى الجهتين أكثر فيقبله من الجهة الأخرى أكثر فيؤدي ذلك إلى التفاضل بين الذهبين، ولذلك يُمنع بيع دينار وثوب بدينار وثوب لأن اختلاف الأغراض في الأثواب أكثر من اختلافهما في الدنانير والدراهم. انتهى من الثالثة عشرة من صلح كبير ابن ناجي.

قلت: طريق الفض اعتمدها الشيخ المغربي في ما مرّ نقله عنه في الوجه الأول ونسب القول بها إلى الإمام -رضي الله تعالى عنه- وقول الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- اختلاف الأغراض في

الأثواب أكثر دليلاً على حصول اختلافها في الدنانير وفي الدراهم لأنه إنما أثبت في الأثواب أكثرية الاختلاف وثوب الأكثرية شيء لا ينافي حصول مطلق الاختلاف في آخر فمجرد الاختلاف في غير الأثواب لم يَنْفِ عنه وهو صحيح، لكن مع اختلاف صنف الذهب كما في النازلة يكثر اختلاف الأعراض. وقد استفيد من كلام الشيخين ابن عبد السلام وابن ناجي حيث أدخلوا التعليل بخشية أكثرية الرغبة الموجبة لعدم تحقق المماثلة في صورة المعاوضة في ذهب وفضة بمثلهما أن الحكم المذكور وهو منع المعاوضة في ذلك لا يتوقف على مصاحبة عوض للعينين، بل وجود العينين في كل جهة من الجهتين مستقل بمنع المعاوضة بينهما للخشية المذكورة. وكذلك لو صاحب العرض عين في جهته وقابلهما عينان في الجهة الأخرى، وعلى هذا فالعرض الذي من جهة حميدة في النازلة لا يفيد إباحة لمعاوضتهما والمنع مستقل بمجرد وجود العينين في كل من جهتي المعاوضة ولا يتوقف المنع على وجود زيادة عرض يصاحبهما في جهة من الجهتين ولا عدمه، فتدبره. وما مرّ من النقول في صدر هذا الوجه الرابع بمحوله دليل على هذا وقد صرّح الشيخ أبو البقاء بهرام في وسطه بأنه إذا تقابل النقدان في الجهتين فلا يجوز أن يجمع معهما جنسًا آخر سواء اجتمع معهما في جهة واحدة أو في الجهتين معاً. وعلة عدم الجواز الخشية المذكورة فقال ما نصه: قوله لا دينار ودرهم وغيره بمثلهما فلاجل طلب المماثلة لا يباع دينار ودرهم وغيره بدينار ودرهم وغيره وهو مراده بمثلهما.

وحاصله أنه لا يجوز أن يجمع في البيع مع النقدين أو مع أحدهما جنس آخر كثوب أو طعام أو غيرهما خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أكثر فيؤدي إلى التفاضل بين الدينارين أو الدرهمين، انتهى. الشيخ الوانوغني في آخر صلح حاشيته قوله: فلا يجوز ذهب وفضة

بمثلهما يداً بيد لا عدداً ولا مُراطة ظاهره سواء كانت الفضة والذهب كل منهما متصلاً بالآخر أو منفصلاً، انتهى المحتاج إليه . وقد أفتى القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- بمنع بيع الناصية بمثقال ذهباً وخمسة دراهم وخطها يساوي الخمسة الدراهم والفضة عليه تساوي المثقال، قال: لعدم تطابق أحد الثمنين بأحد المثلونين بل الإشاعة حاصلة في الجميع فيجئ التفاضل بين النقيدين في الجميع . الشيخ البرزلي في رابعة صرفه: هو كبيع دينار ودرهم بدينار ودرهم أو عبد ومُدّ بعبد ومُدّ ومثله الحلي المشتمل على الذهب والفضة لا يجوز [85 أ] أن يباع بمقدار ما فيه من النقيدين، ولا يجوز بيعه بأحدهما على المشهور، انتهى .

قلت: مسألة فتوى القاضي أبي الوليد -رحمه الله تعالى- في المتصل كمسألة الاتصال في كلام الشيخ الوانوعي بحيث إن الاتصال ليس بمبيع للمعاونة فلا فرق في المنع بين المتصل والمنفصل كما صرح به الشيخ الوانوعي وصورة نازلة فتوى ابن رشد بيع فضة وعوض بذهب وفضة، وصورة المسألة المشبهة في كلام البرزلي فيها بيع ذهب وفضة بذهب وفضة، واستفيد من كلامهما أنه لا فرق بين الصورتين في المنع من المعاوضة فيهما، والعلة هي الخشية المذكورة في كلام الشيوخ ابن عبد السلام وابن ناجي وبهرام وغيرهم وهذا لأن القاعدة أن « العوض الذي مع العين حكمه حكم العين » على ما مرّ نقله في الأصل الرابع عن ثالثة صلح كبير ابن ناجي . وظهر أنّ في هذا الوجه من علل الفساد ما مرّ في الوجه الأول، وذلك علّتان: إحداهما التفاضل بين العينين الذي أفاده عدم تحقق التماثل بينهما بسبب الخشية المذكورة، وثانيهما البيع والصرف في أكثر من دينار والعوض المصاحب كثير لا قليل . وقال مالك في المدونة: لا خير فيه، قالوا: قوله لا خير فيه على التحريم وعلى القول بأن العوض

الذي مع العين حكمه حكم العين فالعلة الأولى فقط. فهذه وجوه أربعة متضمنة لفساد هذا الصلح. وقد قرّرنا في الوجه الأول والرابع علتين في كل منهما وفي الوجه الثاني علة واحدة وفي الوجه الثالث كذلك وهي أربع علل غير أن علتَي الوجه الأول هما علتنا الوجه الثالث باختلاف الاعتبار. وقد أصّلنا في الأصل الأول أنّ هذا الصلح إما على إقرار بحسب ظاهره وإما على سكوت وهو بمنزلة الإقرار حكماً، وأنّ الصلح على الإقرار أو على السكوت حكم الصلح معهما حكم البياعات ويدخله ما يدخلها من علة وصحة وفساد، فالعلة الأولى التفاضل بين ما اتّحد جنسه من العينين حيث لم يتحقق التماثل بين المتقابلين فيه وهذه العلة حاصلة في الوجه الأول وفي الوجه الرابع باختلاف الاعتبار. والعلة الثانية البيع والصرف على ما أصّل مالك في المدونة في الوجه الأول أيضاً وفي الوجه الرابع كذلك. والعلة الثالثة الصرف المستأخر في الوجه الثاني والعلة الرابعة فسخ الدين في الدين في الوجه الثالث. وقد قرّرنا في الأصل الثاني أنّ هذه العلل موانع إذا اقترن الصلح بمانع منها فسد، ولولا قول وثيقة الصلح في آخرها عارفين قدر ما تبارؤوا فيه أدخل الصلح المذكور فساداً خامساً لعلة خامسة وهي الجهالة بمصالح عنه وهي قيمة الإنفاق وأسباب التركات فإن القيمة في ذلك كله لم تُسمّم ولم يضبط شهود الصلح مدة الإنفاق فضلاً عن معرفة قيمته كما لم يسموا أسباب التركات. وقد أفتى الشيخ البرزلي غير ما مرّة بعدم جواز الصلح عن التركة إلاّ بعد تسمية أحدها وإن كان الشيخ ابن ناجي قد استبعد ذلك ذكره في الرابعة والثلاثين من شفعة كبيره، لكن الأولى التسمية خروجاً من الخلاف: ثم متى ظهر في التركات الثلاث أو في بعضها ذهباً أو فضة أو طعاماً من سلم أو دين على العين والمدين حاضر أو غائب فإنه تعدد وجوه الفساد وعلله في الصلح المذكور، وتتزايد بحسب تعدد صور ما يظهر من ذلك، فاعرفه، وبعد إذ تقرر فساد هذا

الصلح بعلمه المذكورة فيجب فسخه # 85 ب # باتفاق . قال الشيخ ابن ناجي في أول صلح كبيره : إن وقع صلح جرّ إلى حرام في حق كل منهما فُسخ اتفاقاً ، كالصلح عن دعوى عشرة دنانير على دراهم مؤجلة فإنه لا خلاف في تحريم ذلك ، انتهى . ونقل الشيخ الطرابلسي في صلح حواشيه عن القاضي عياض -رحمهما الله تعالى- ما نصه : ما وقع من صلح حرام على الأقوال أو السكوت فسخ على كل حال كالبيع ، انتهى .

إذا تقرر هذا ففصول السؤال ما يذكر وذلك هل الصلح صحيح أم لا؟ فأجبت بأنه غير صحيح وهل يصح قيام حميدة وجعلت جواب هذا اللفظ من لازم الجواب بفساد الصلح وألغيت الكلام في الإيداع وهل يصح قيام أم الموصى له . فأجبت : بأن لها طلب نصيبها . وهل يحلف وارث الموصى له مع شاهد الوصية؟ فأجبت بحلفه ولو مولى عليه ، وعلته بعله كونه يحلف ليأخذ وهذا هو المشهور وسيأتي . وهل تخريق الرسوم المذكورة يبطل القيام بما فيها؟ وهل لحميدة طلب إرث أمه بعد تخريق إرثها؟ وهل يطلب بالإنفاق بعد تخريق رسمه؟ فأجبت عن الثلاثة فصول بأنه : إذا ثبت ما في الرسوم المخرقة ولو بينة وقوف على ما يجب صحّ طلب ما فيها . وقيدت بينة الوقوف بالجار والمجرور ليتناول شهادة الوقوف بشرطها عند القائل بها . فإن بعضهم شرط في أعمالها سماع ثبوتها عند القاضي وشرط أن يكون إشهاده تحملاً عليه لا استرعاء ، وزدت أن مُمَرَّقَهَا يضمن ما ضييع بتمزيقها بشرط علمه اختلال عقد الصلح . وهذا لأنه إذا علم اختلال رسم الصلح فقد علم الرجوع يوماً إلى أصل الرسوم التي مرّقت وذلك بسبب ما يظهر من خلل الصلح¹ فصار معه حيثئذ ضرب من التعمد لإتلاف الحق الذي في الرسوم وقصد التغيرير بتمزيقه مع صيرورة بتمزيقه من

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب .

باب الغرور الفعلي والمشهور فيه التضمين . بخلاف مفت أفتى فضاء بفتياه فلا ضمان عليه لعله كونه غرورا . قولنا: بهذا أفتى القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- وأما إذا لم يعلم الممزق اختلال رسم الصلح فقد خلا تمزيقه عن قصد التغيرير وتعمد التضييع لعلمه بصحة الصلح وتمامه . ثم زدْتُ أن المخرَّق إذا كان هو أحد الخصمين المصطلحين فإنه يضمن إذا علم اختلال رسم الصلح بإيداعه المذكور، وهل رسم الصلح حصر الدعوى من حميدة في تقييده على بعض الورثة حقا غير ما في الصلح يسقط قيامه في المطالب التي في رسم الصلح إذا أبطل؟ فأجبتُ بأن حصره يسقط قيامه إلا إذا كان جاهلا بقوادح الصلح، أعني ويظن أنه صلح صحيح . وهل يصح لحميدة القيام في غير الرباع المصالح فيها الهدم والبناء؟ فأجبتُ: بأن الهدم والبناء مفوتٌ للقيام المذكور إلا إذا قصد به فاعله الإفائة . وأما هل يصح قيام حميدة بعد الصلح برسم الإيداع؟ فاكتميتُ عن جوابه بجواب فسخ الصلح، فإذا فسخ صحَّ له القيام ولا حاجة إلى الإيداع . وفي هذا الجواب إشعار بأن الإيداع غير مفيد لأن السائل ذكر أنه بعد الصلح إلا أن يكون سها فكتب لفظ بعد مكان لفظ قبل . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

وأما هل يردّ حميدة ما أخذ من الكرائن؟ فأجبتُ عنه بقولي إذا فسخ الصلح فسخ بجميع آثاره الخ، ولهذا أتى به السائل مسوقا جوابا للشرط في قوله: وإذا قلتُم بفسخ الصلح [86 أ] هل يردّ حميدة القائم ما أخذ من الكرائن؟ اعرف في هذا الفرع -أعني فرع العقد- إذا فسخ تبعه توابعه في الفسخ جواب الشيخ أبي عبد الله محمد الرصاع -رحمه الله تعالى- في الورقة الخامسة والتسعين ومائة من الجزء الخامس .

قولنا: وحيثُذ فلاّم الموصى له الخ، أي وحين إذ كان رسم الصلح غير صحيح وفسخ بجميع توابعه فلاّم الموصى له إلى آخر فصول

الجواب، فجميع الجمل الخ، من الجواب معطوفة على جملة فلاّم الموصى له الخ، فإذا بطل كونه حجة صحيحة بطل كل ما ترتب على حجته وصحته. وأتيتُ بالفاء لكون ما بعدها نتيجة عما قبلها وهو فسخ الصلح وما نشأ عن تمامه. وقولنا: ولا بد من غير وارث الموصى له إلى آخره، هو عطف على مدخول الفاء فهو نتيجة مثله عن فسخ الصلح بجميع آثاره. وكذلك قولنا: كما لا بد الخ، هو أيضا تشبيه في ما قبله وهو جملة لا بد من يمين وارث الموصى له. ووجه التشبيه هو كونه من ثمرات عقد الصلح وما نشأ عنه فهذه ثلاث جمل: الأولى: فلاّم الموصى له الخ، والثانية: ولا بد من يمين الموصى له الخ، والثالثة: كما لا بد الخ، كلها نتائج عن فسخ الصلح وما نشأ عنه لأن هذه الجمل آثار الصلح وناشئة عنه فإذا فسخ فسخت تبعاً له.

قولنا: ولو مولّى عليها لتأخذ الخ، هكذا وقع في باب المفقود من مختصر النهاية أن زوجته المولى عليها تحلف في صداقها لتأخذ على المشهور. وفي تفليس الشامل: وهل تحلف امرأة مولّى عليها وهو المشهور أو إلى انفكك الحجر؟ وبه أفتي قولان. وعلق الشيخ بالنور الأربسي على باب النفقة من مختصر ابن عرفة في قوله: وقد تقرر من قول ابن القاسم وغيره أن السفية يحلف في حقه. ونص ما علق عليه حقه الذي يأخذه يحلف فيه على المشهور، صرح به المتيطي وغيره، انتهى. فقولنا: لتأخذ، علة في حلفها فاعرفه. وقولنا: وتمزيق رسم الإبراء والإنفاق خطأ من فاعله أي ضد الصواب. وقولنا: وهو يوجب ضمانه، الضمير في المضاف إليه في ضمانه عائد على فاعله أي فاعل التمزيق. وشرطت في ضمانه ذلك أن يكون عالماً باختلال عقد الصلح فإنه مع علمه بذلك يظهر تعمده للتغريب بذلك الفعل الذي فعله. وبيان ذلك أن الحق الذي في الرسمين قد ضاع بالتمزيق والحق الذي رجع

إليه الخصم بالصلح قد علم الممزق اختلاله . فقد عَرِيَ الخصم عن تمسك يتمسك به في تقرّر حقه . أما إذا كان الممزق يرى صحة الرسم أي رسم الصلح ويرى تمامه فإنه لا ضمان عليه ولا غرامة لما ضاع بالتمزيق الذي مزق . ولو ظهر خلل الصلح بعد ذلك يرشد إلى ما قلناه من دوران الضمان مع العلم والتعمد للتغيير . وعدم الضمان مع عدم العلم وعدم التعمد للتغيير ما ذكره العلماء في مسألة الصيرفي وفي مسألة صبّ الزيت في إناء مكسور ومسألة القميص ، فإنهم شرطوا في الضمان في ذلك العلم وتعمّد التغيير . اعرف ما في الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء الخامس .

لا يُقال : مسألة الممزق في النازلة العالم بفساد الصلح فيها مباشرة الفاعل للفعل ، أي الممزق للتمزيق . ومسألة صب الزيت وما معها ، الفعل فيها وقع من غير مباشر فكيف تلحق الأولى بالثانية؟ لأننا نقول تلحق المسألة النازلة بالأخروية على مسألة الصبّ وما معها ، ووجه الأخروية هو ما في النازلة من مباشرة التمزيق ، فصارت من باب التغيير الفعلي ، والمشهور فيه الضمان . والأخروية المذكورة هي سندي في الإلحاق المذكور بين النازلة والمسائل الثلاث .

قولنا : ما لم يُعذّر بجهل يشهد له فرع الواهب هبة فلم تحز عنه حتى مات ، وقد أوصى بالثلث . هل يدخل ثلثه في هبته المذكورة ثالثها إن كان يعلم شرطية الحوز دخلت لصيرورتها مالاً علّمه ، وإن كان يجهل الشرطية لم تدخل . قولنا : ما لم تقصد الإفاتة الخ ، عزاه في سابعة نقيصة الشامل للاتفاق . وفي الحادية عشرة من صرف كبير ابن ناجي عن عياض : لا يختلفون أنه إذا علم بالفساد ثم باع قاصداً التفويت أنه غير ماضٍ . قال ابن ناجي : وهو قصورٌ ، لقول اللخمي : إن قصد المشتري بالبيع والهبة التفويت كان فوتاً . اعرف بقيته فيه وفي

آخر البيوع المنهي عنها من المختصر، لا إن قصد بالبيع الإفاتة، [86
ب] انتهى .

وإنما شرطنا ثبوت وقوع العقد الفاسد في أعمال المفوت احترازا
من أن يُدعى وقوعه لينتفع مدعيه بالفوات، ويكون في نفس الأمر
تصرفه بيع أو بناء وهدم على وجه التعدي، فيخاف عقوبة تعديه
فيدعي عقدا فاسدا لترتفع عنه العقوبة، وليتملك الأملك بحق ذلك
الفوات، فاعرف ذلك . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق ¹ .

الحمد لله، ثم سألني حميدة بن إبراهيم الحجاج - وهو القائم
المذكور قبل هذا- عن نسخة رسم الصلح وعن ثلاث نسخ بعدها
ثم تلو ذلك سؤال . وذلك في أواخر شهر ربيع الآخر عام ثمانية
وتسعين وتسعمائة [998هـ / أوائل مارس 1590م] نص النسخة الأولى
والثلاث تحت نسخة رسم الصلح بعد افتتاحها: ذكر لشهيديه المعلم
أحمد ابن المعلم إبراهيم الحجاج أنه انجر له إرث في مخلف أمه الزين
بنت العريف سعيد قراجة القصاب مما ورثته من والدها المذكور ومن
شقيقها قاسم وشقيقتها أم السعد في ما ورثاه من والدهما المذكور،
وأنه احتاط على ذلك محمد وأمه عزيزة بنت بلغيث القُبي وسعيد ولد
خاله محمد شقيق والدته المذكورة، من ربيع وأسباب ومصوغ ذهبا
وفضة وجواهر . وأنه مهما وقع منه صلح من المخلف المذكور إنما
ذلك استظهاراً لحقه وتحصيل وتمكين ، وليس هو عن طيب نفس ولا
رضية، وهو غير ملتزم له . وأودع ذلك عند شهيديه ليجده عند القيام
به . شهد عليه بذلك وهو بحال الجواز، وعرفه أوائل شهر ربيع الأول
عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ / أواسط جانفي 1589م] علي بن
عمر الكزّاي . ويلييه رسم ثبوت شهادته .

(1) كلمتان سقطتا من النسخة أ .

ونص النسخة الثانية بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة المعلم أحمد ابن المعلم إبراهيم الحجام معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك بأنه بعد أن توفي والده إبراهيم المذكور ووالدته الزين بنت العريف سعيد قراجة وصار في كفالة جدّته خديجة بنت العريف أحمد الغرابلي وخاله العريف محمد شقيق أمه المذكورة وفي عيالهم، وعمره حينئذ ما يقرب من عشرة أعوام، ويتصرّف في خدمة الفلاحة من حرث وسواني الصيف وغير ذلك من أنواع الخدمة مما يمون به نفسه وكسوته. وقيدوا على ذلك شهادتهم مسؤولة منهم أواخر صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواسط جانفي 1589م] علي بن عمر الكراي وعثمان بن عمر الكراي، ويليهِ رسم ثبوت شهادتهما.

ونص النسخة الثالثة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة المعلم أحمد ابن المعلم إبراهيم الحجام معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك أنه تزايد له ولد من زوجه فاطمة بنت الحاج أبي زيد النيفر سمي إبراهيم. وهو أول ولد تزايد له من زوجه المذكورة. وتوفي فورته أبواه المذكوران لا غيرهما في علمهم. وقيدوا على ذلك شهادتهم هنا لسائلها أواخر شهر ربيع الأول الشريف من عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل فيفري 1590م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ المقيدة أعلاه، فإن أحمد المذكور لمّا شهد عليه بالصلح المذكور كان أودع الشهادة قبل الصلح المذكور كما ذكر أعلاه وادعى الغبن في ذلك، وأنّ تركه جده العريف سعيد المذكور لم تُقسم لما بها من الربع والمصوغ ذهباً وفضة وجواهر وأسباباً، وكذلك خاله قاسم وخالته أم السعد، وكذلك تركه أبيه إبراهيم وأمّه الزين لأن ذلك ترتب في ذمة جدّته للأُم خديجة المذكورة وخاله العريف محمد المذكور، مقيداً بالعدالة

بأيديهما على وجه الحفظ والأمانة لأحمد المذكور، وقدره أربعة
وثمانون دينارًا مشحراً ذهباً¹ قائمة العين لأحمد المذكور على الوجه
المذكور، لكونه تحت نظرهما. واستظهر أحمد المذكور بعد الصلح
المذكور بالإيداع المذكور. فهل يتقضى الصلح المذكور وإسقاط النفقة
بالإيداع المذكور؟ ولما وقع الصلح المذكور في النازلة [87 أ] بين
حميدة وأولاد خاله المذكورين أعلاه كانت الزين أم حميدة المذكورة
في قائم حياتها أوصت بثلاث مخلفها لمن يتزايد أولاً لولدها حميدة
المذكور. ولما أن قيّد العدول مخلفها ذكروا وفاتها عن وصيتها المذكورة
وحصرها جميع مخلفها ووضعوه تحت يد جدته لأمه خديجة غرابلية
المذكورة وجعلها والده إبراهيم وصية على ولده حميدة المذكور،
وأنها الحائزة لجميع أسبابه. وتوفيت الجدة المذكورة وحاز جميع ما
تحت يدها ولدها العريف محمد، وتوفي العريف محمد وحاز جميع
مخلفه أولاده وأمه قُبَيْة ومحمد وسعيد وقاسم وبنات صغار، وأوصى
بهن لولده محمد المذكور.

وقام الآن عليهم حميدة المذكور في جميع ماله من إرث أمه الزين
المذكورة وفي ما خلفه والده المذكور بأزمة العدول، أو ما كانت أمه
سلمت فيه عما صح لها في والدها بالإرث وهو عشرة دنانير مشحرة
وشياه ضان مذكورة في الصلح المذكور، وفي وصيتها لمن يتزايد
أولاً لولدها حميدة المذكور. وكان حميدة تزايد له ولد سُمِّي إبراهيم
وتوفي، وله الآن ولد سُمِّي محمداً. فلما أن صالحوه بثمانية عشرة
كرونة ذكر الشاهد أنه وقع الصلح في ما خلفته أمه الزين، مما ورثت
في أبيها ووقع فيه الصلح بالثماني عشرة كرونة المذكورة وفي الشياه
وما أنجز لها بالإرث في زوجها إبراهيم وفي أخويه قاسم وأم السعد

(1) في النسخة ب : ديناراً ذهباً مشحراً.

وفي جميع الوصية لولده. ووقع الصلح على ذلك وحميدة المذكور على غيبته أن الوصية لولده وأنه الوارث له فأخبر أن الوصية صارت ميراثا له ولزوجته أم الموصى له الثالث لكونه أول ولد له وتوفي ولم تكن له إخوة. فقامت أم الموصى له تطلب منابها من الوصية فدافعها بصلح زوجها في جميعها، فقالت: لا علم لي. فهل لها قيام في ذلك؟ وهل عليها يمين على عدم العلم وأنها لم تسكت من وقت الصلح تحيلاً على الورثة؟ وهل تلزمها يمين مع شاهد الوصية لأنها بشاهد واحد أو لا يمين عليها في ذلك لكونها محجورة؟ وهل تأخذ نصيبها وتشفع في ما وقع فيه البيع؟ وهل ينتقض الصلح بالإيداع أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تقدم الجواب في هذه النازلة بما فيه مقنع إلا أن السؤال السابق وهذا السؤال تغاير بعض فصولهما فلا بد في الجواب عن كل سؤال بما يلاقي فصوله. وإذا كان الأمر كما ذكر فأما رسم الصلح المستتخ في الأعلى فغير صحيح، وإذا فُسخ فُسخ بجميع آثاره وما نشأ عنه، لأن ما نشأ عنه إنما وقع مع تمامه وهو لم يتم بسبب ما لحقه من سبب الفسخ. وحيثُ فلا م الموصى له طلب نصيبها في وصية جدته المذكورة من تركتها، كما سقط لزومها اليمين على عدم التحيل بسكوتها. وكما لا دخل للكلام في شفعتها لأن هذه آثار العقد الصحيح وهذا العقد غير صحيح كما ذكرناه، فيرجع كل من الفريقين إلى ما كان له قبل الصلح تحقيقا للفسخ ثم يستأنفون حكما أو صلحا جائزا إن شأوا ولا بد من يمين وارث الموصى له مع شاهد الوصية ولو مولى عليها لتأخذ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأن هذه آثار العقد الصحيح وهذا العقد غير صحيح، أي فلا تمضي آثاره، والإشارة بهذا إلى الفصول الثلاثة، الأول لأم الموصى

له نصيبها الخ . والثاني سقوط إلزامها اليمين على عدم الحيلة بسكوتها وهذا لأن الفسخ لم يجرى من اختيارها وعدم تحيلها حتى تحلف على وجوب هذا السبب منها وهو عدم تحيلها وإنما جاء من مقتضى الفسخ الشرعي لعلل فسادة، [87 ب] والثالث كون الشفعة لها في ما يبيع من الربع الصائر بالصلح لبائعه فهذه الشفعة وعدمها لم يبق للكلام فيها وجه . وذلك كله لأجل فسخ هذا العقد ولذا عطفُ بالفاء في رجوع كل واحد من الفريقين إلى ما خرج من يده . فالفاء لعطف التسبيب والتعقيب فكان ما بعدها كالنتيجة عما قبلها فاعرف ذلك .

وقولنا: ولو مولى عليها لتأخذ، في ثانية تفليس الشامل: هل تحلف امرأة مولى عليها وهو المشهور أو إلى انفكك الحجر، وبه أفتي قولان. وهذا في يمين القضاء والحق فيها لله عز وجل ولذا لا يجوز تركها في حق الأيتام إلا بالصلح عنها بعوض يأخذونه، وإلا فلا ترك ويفسخ الصلح على تركها. قاله الشيخ ابن ناجي في كبيره، لكن قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في باب النفقات تقرر من قول ابن القاسم وغيره أن السفية يحلف في حقه وعلق عليه الشيخ بالنور الأربسي ما نصه: حقه الذي يأخذه يحلف فيه على المشهور. صرح به المتيطي وغيره، انتهى.

وفي شهادات المختصر: يحلف العبد والسفيه مع الشاهد لا صبي وأبوه. واعرّف تاسعة التقييد وبقية الأحكام التي تتعلق بهذا الصلح وبيان علل فسادة مرت قبل هذا في الجواب عن سؤال محمد قراجة ابن العريف محمد الخال ابن العريف سعيد، فلا معنى للتطويل بإعادة ذلك .

الحمد لله، سألني العريف محمد ابن العريف سعيد قراجة الصفاقسي من صفاقس في أوائل جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة

[998هـ/ أواسط مارس 1590م] والولد المشهور بخدمته هو حميدة ابن المعلم إبراهيم الحجام. وهو ابن الزين بنت العريف سعيد المذكور وهي عمّة محمد السائل المذكور. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أنّ ولدا توفي عنه أبوه وتركه صغيرا يقرب من ثمانية أعوام أو تسعة وتوفيت أمه أيضا فاستقرّ في كفالة جدّته للأم لأن لها فيه الكفالة الشرعية دون غيرها وصار مع ذلك تحت إنفاقها، والبينة العادلة على ذلك موجودة. ثم لما أن كبر الولد وتوفيت الجدة الحاضرة قام الولد على ورثة الجدة معترفا بالحضانة المذكورة ومدعيا بما يقابل به الإنفاق، وذلك أنه أقام بينة استرعاء برجلين مضمون شهادتهما أنه بعد أن توفي والده فلان ووالدته فلانة وصار في كفالة جدّته فلانة وخاله فلان شقيق أمه المذكورة وفي عيالهم وعمره حينئذ ما يقرب من عشرة أعوام ويتصرف في خدمة الفلاحة من حرث وسواني الصيف وغير ذلك من أنواع الخدمة مما يمون به نفسه وكسوته. فهل هذه الشهادة تقدح في الإنفاق المذكور وتكون صحيحة عاملة؟ أو لا تصحّ ولا تقدح في الإنفاق؟ وإذا قلتم بأنها صحيحة وكانت هذه الشهادة من رجلين من غير العدالة وبينة الإنفاق عدول منتصبون للشهادة بين الناس. هل يُقضى بشهادة العدول أنّ الإنفاق من عند الجدة أو بشهادة العوام أنّ الإنفاق من خدمة نفسه، مع أنّ العوام شهدوا بالكفالة للجدة والخال وليس الأمر كما شهدوا لأن الكفالة شرعا إنما هي للجدة دون الخال؟ جوابكم عن ذلك شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالبينة المذكورة التي أقام الولد وقام بشهادتها مجملة لا يُقضى بها. وإجمالها لوجوه: منها أنهم لم يبينوا هل تصرّف الولد وخدمته تفي بنفقته وكسوته حتى يسقط احتياجه لإنفاق الجدة أو لعجز خدمته [88 أ] عن شيء من

ذلك فيحتاج إلى المعجوز عنه . ومنها أنهم لم يبينوا هل ما يحصل له من خدمته يتولّى صرفه بيده على نفسه أو يدفعه للجدّة الحاضنة له حتى يقع التحاسب بينه وبينها في ما يدفعه إليها وما تنفقه عليه من مالها ويتبع من شاط له شيء منهما الآخر بشائطه؟ ومنها أنهم لم يحصوا مدة خدمة الولد حتى يتعيّن من ذلك قدرها ليقومها أهل التقويم ولتتعيّن المدة الخارجة عن إنفاق الجدّة وليقابل بين المدتين عند التعارض . ومنها قولهم وغير ذلك ، فهذا الغير لا بد من بيانه ليقدره أهل المعرفة ويتعيّن قدره وقيّمته للمحاسبة به عند التخلّص بينهما أو عند القاضي في ما يحكم به . وبعد إذ تعين إجمال هذه الشهادة فقاعدة المذهب أنه « لا يُقضى بالمجمل » . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

قولنا : أو عند القاضي لأن حكم القاضي إنما يتعلق بمعين ولمعين وعلى معين وبشهادة معين اعرفه في ثامنة أفضية وثائق الفشتالي ، وفي 100 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - . واعرف في هذه النازلة ما في الورقة الخامسة عشرة ومائة من الجزء الخامس ، وفي الورقة الحادية والسبعين ومائة من الجزء الرابع ، وقد مرّ .

الحمد لله سألني الحاج سالم طريف من باب السويقة على يدي الفقيه محمد سعد في أواسط جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر مارس 1590م] عن مسألة امرأة تحت رجل لمدة تقرب من أربعة عشر عاما، ثم وقعت بينها وبين الرجل المذكور مشاجرة فغضبت عند خالها فبحث خالها عما بينها وبين الرجل، ومما بحث الخال عنه صداقها فأظهر له الرجل جلدة فيها سبب عند بعض من تقدم من القضاة وسرحها وتحت السبب صورة الصداق بشاهد واحد، ودفع الرجل هذه الجلدة بما اشتملت عليه لخال المرأة، فقال

خال المرأة: هذه امرأة تحت الرجل بشاهد واحد مدة أربعة عشر عاما، هذا لا يكون. وأراد عزل المرأة حتى يبحث الرجل عن تكميل نصاب الشهادة، فإن وجد تكميلا رجعت إليه وإن لم يجد تكميلا نظر الشيخ القاضي في ذلك بحكم الشرع الشريف، فهل للخال المذكور ما دعا إليه أو ليس له ذلك وتبقى المرأة تحت الرجل بشاهد واحد؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تبقى المرأة المذكورة تحت الرجل المذكور مسترسلا عليها بشاهد واحد بل تُعزل عنه لأن دخوله بها بشاهد واحد معروض للفسخ إذا لم يكمل نصاب الشهادة ولم يشتهر، فحينئذ لا يقر على الاسترسال عليها. ثم بعد تكميل نصاب الشهادة ولو بينة استرعاء بالشهرة والفسو لا مدفع فيها، حينئذ يُقرّ على استرساله عليها بعد إسقاط الإعذار في ذلك ممن يجب له شرعا. وإنما شرطنا إسقاط الإعذار ممن يجب له في ذلك شرعا لأن البينة قبل إسقاط الإعذار فيها ممن يجب له غير كاملة وغير مكتملة وهذا ما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: إذا لم يكمل نصاب الشهادة ولم يشتهر، اعرف معه قول رابعة نكاحها الأول: ومن نكح بغير بينة على غير الاسترسال أشهد الآن وجزاز نكاحه. وقوله يلي هذه القولة: وإن أقرّ الزوج والولي بالعقد ثم قالوا أو أحدهما: لم نشهد أشهدا الآن وليس لأحدهما فسخه. وكلام ابن ناجي عليها في ثامنة النكاح الثاني من صغيره. وأتم منه كلام الشيخ المغربي في الثالثة عشرة من النكاح الأول من صغيره أيضا وصرّح فيه بأن الزوج بعد [88 ب] فسخ نكاحه بطلقة باينة له خطبها إن شاء بعد استبرائها بثلاث حيض. وأتم منه ما في الثانية عشرة من نكاح التوضيح وصرّح بأن قول ابن القاسم: إنما يعتبر في سقوط حدّهما في الدخول

بغير بينة جهلها. وابن الماجشون وأصبع وابن حبيب إنما يعتبرون في سقوطه الفشو لا الجهل. ثم قال: إن وجد الوصفان فالإتفاق على سقوطه وإذا فقد فالإتفاق على وجوبه. والخلاف المذكور إذا وُجد أحد الوصفين وفُقد الآخر وزاد الشاهد الواحد في ذلك كالفسو في إسقاط الحد. وعليه درج في الشامل ونصه من الأولى في نكاحه: فإن دخلا دون إسهاد فسح بطلقة باينة ولا حدّ إن فشا ولو عالمين على المعروف كان شهد به واحد وإن لم يفسح حدًا ولو جهلا، انتهى. في حاشيته بخط الشيخ الفخفاخ ما نصه: فإن كان النكاح والدخول شائعا مشتهرا سقط الحدّ باتفاق وثبت النكاح، من ابن سلمون، ذكره بعد نكاح التفويض إذا دخل بغير إسهاد.

قلت: قوله في التوضيح: الشاهد الواحد بالفشو في إسقاط الحد مفهومه أنه لا يمنع الفسخ لأنه ليس بشاهدين والواقع في صريح الحديث الشاهدان. وقولنا: ثم بعد تكميل نصاب الشهادة ولو بينة استرعاء بالشهرة والفشو الخ، هذا لما في ترجمة تسجيل في نكاح ادعاه أحد الزوجين في الورقة العشرين ومائة من الطرر ونصه ابن رشد -رحمه الله تعالى- في الشهادات من الشرح: إذا تقارَرَ الرجل والمرأة على النكاح ولم تقم على أصله بينة وهما غير طارئين، فلا يخلو الأمر من وجهين: أحدهما أن تكون المرأة في ملكه وتحت حجابها، الثاني أن تكون باينة ومنقطعة عنه. فأما إذا كانت في ملكه وتحت حجابها فالميراث بينهما قائم والزوجية بينهما ثابتة إذا طال كونه معها واشتهر الأمر، لأنه إذا لم يطل ذلك ولم يشتهر فوجوده معها ريبية توجب عليها الأدب والحدّ إن تقاررا على الوطء على الاختلاف في ذلك، وكذلك إذا لم يعلم منهما إقرار لأن كونها في ملكه وتحت حجابها كالإقرار منها بالنكاح أو أقوى. وأما إذا كانت باينة عنه منقطعة فإن شهد فيه بالسمع

وطال الأمر مدة يبيد فيها الشهود ففي ذلك قولان، قيل: إن الشهادة في ذلك بالسماع عاملة وقيل: لا تجوز. وأما إن لم يمض من المدة ما يبيد فيه الشهود وتجاوز إليه شهادة السماع، فلا اختلاف في أن الميراث لا يكون بينهما إلا أن تقوم بينة على أصل النكاح، انتهى. ونقله البرزلي في الورقة الثالثة وخمسين من نكاحه وهي في الورقة الخامسة عشرة من نكاح منتخب الحلولو. ووقع في الورقة السابعة والثلاثين من نكاح البرزلي ما نصه: وسئل ابن أبي زيد - رحمه الله تعالى - عن رجل زوّج أمتّه من عبده بغير مهر ولا إشهاد. فأجاب: إن اشتهر ذلك قبل البناء فكان نكاحاً مشهوراً ولم يشترط إسقاط المهر فالنكاح جائز، وإن سكت عن المهر فهو نكاح تفويض ولها صداق المثل عن الزوج ويؤديه السيد إن كان هو الذي زوّجه فيدفعه إليها ولا ينتزعه إلا أن يطول الزمان، انتهى. ونقلها في الورقة الثانية عشرة من المنتخب للحلولو.

الحمد لله، سألني التاجر أبو عبد الله محمد القصيبي على يدي محلّ الأخ في الله سيدي محمد زوزو، في أواسط جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر مارس 1590م] عن نسخة رسمين اثنين الأول منهما بعد افتتاحه: أشهدت فلانة الفلانية أنها أوصت لمعتقتها ملوكة العجمية بثلاث جميع [89 أ] ما تخلفه موروثاً عنها من قليل الأشياء وكثيرها دقيقها وجليلها ما علمته وما جهلته من الربع وغيره. وصية صحيحة ماضية تنفذ بعد وفاتها متى حضرت على حكم وصايا المسلمين. شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز أواسط محرم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر نوفمبر 1589م] مسعود فتاة وبركات العروسي.

والثاني منهما تحت الأول بعد افتتاحه: بعد أن كانت فلانة المذكورة أعلاه وأوصت بثلاث جميع ما تخلفه موروثاً عنها من قليل الأشياء

وكثيرها، الربع وغيره لمتعنتها ملوكة المذكورة أعلاه حسبما ذلك مقيد أعلاه. حضر الآن لشهيديه فلانة الموصية المذكورة أعلاه وأشهدت أنها جعلت النظر في قبض الثلث المذكور لمعتقتها المذكورة وصرفه عليها للتاجر أبي عبد الله محمد القصيبي دون مطالعة أحد من خلق الله تعالى قاض أو غيره. وإن قدر الله تعالى بموت معتقتها ملوكة المذكورة قبل استحقاقها الوصية فيكون الثلث المذكور للفقراء والمساكين. وجعلت قبض ذلك وصرفه على يدي التاجر محمد القصيبي المذكور، يصرفه عليهم باجتهاده دون مطالعة أحد من خلق الله قاض أو غيره. شهد على إشهادها بذلك في الحالة الجائزة إلا أن بها مرضا هي معه مضطجعة على فراشها ثابتة الذهن والميز عارفة بما تقوله وتشهد به. صبيحة يوم الأحد سادس شهر رمضان من العام المذكور أعلاه.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم مما سطر أعلاه وهي¹ أن محتسبا طلب من ناظر الثلث المذكور الاطلاع على مجبور الثلث المذكور وطلب أن يتقاضى المعاملة فيه لينميه للموصى لها. فهل على الناظر المذكور أن يطلعه على ذلك ويمكنه مما طلب؟ وهل على الناظر المذكور أن ينميه بنفسه للموصى لها المذكورة أم لا؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فليس على الناظر المذكور أن يُطلع المحتسب المذكور على مال الثلث الموصى به ولا أن يمكنه من تعاطي تنميته بوجه، لأن في ذلك مخالفة لنص الموصي، وقاعدة المذهب أن «الفاظ الموصي يجب الوقوف عندها». وقد سئل القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- عن أوصى بوصية من وجوه البر وأسند تنفيذها لأجنبي أو وارث وقال: دون

1 كذا بالأصل. وقد علق أحد المطالعين للنسخة أ بما نصه: قوله هي خطأ فاحش وصوابه أن كان يقول مثلاً والحالة إلخ. (كذا بالهامش).

مطالعة قاض أو غيره . هل لقاض أو غيره مطالعة أم لا؟ وهل يفترق الوارث من غيره مع الشرط المذكور؟ فأجاب: شرط الموصي عامل نافذ لا يحلّ لحاكم تعقبه بوجه، وارثا أو غيره لقوله تعالى ((فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم))¹ . ثم تكلم على الفرق بين الوارث وغيره مما لا يمَسّ النازلة وليس على الناظر تنمية مال الثلث الموصى به لأن لفظ الموصي لا يقتضي ذلك . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، سؤال القاضي ابن رشد وجوابه وقع في الورقة الثانية من وصايا البرزلي، ونحوه في الترجمة التي نصّها في الباب بعد التشهد الخامس من الطرر عن المشاور في كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور قال: إذا أوصى بتنفيذ وصيته إلى سارق أو فاسق فليس لقاض عزله، لكن يلزمه الإشهاد على تنفيذه لثلا يأخذه لنفسه . البرزلي إثر نقله إياه في تاسعة وصاياه: ما لم يشترط الموصي أن لا يطالغ عليه أحد من خلق الله تعالى . فحينئذ لا ينظر عليه فيه إذ يكون أراد هبته ذلك . والصواب جريها على مسألة ما إذا قال: جعلتُ وصيتي على يدي فلان فصدقوه . واعرّف: ليس على الوصي التّجّر بمال اليتيم في الورقة الخامسة والثلاثين ومائة من الجزء الخامس، واعرّف وصايا المختصر والشامل، والورقة الثامنة عشرة من وصايا مختصر الشيخ [89 ب] ابن عرفة .

وسأل السائل المذكور عن تزويج هذه البنت الموصى لها وسنّها نحو ثمانية أعوام فقلت له: قال في ثلاثة النكاح الأول من المدونة ما نصه: ومَن أعتق صبيا صغيرا أو صغيرة فزوَّجها قبل البلوغ لم يجز عقده عليهما . صغير ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور، وعن ابن القاسم

(1) القرآن: البقرة 181 .

أنَّ للمعتق أن يزوج معتقته دون رضاها. قلت: فإذا كان المعتق نفسه لا يزوجها قبل البلوغ فأحرى غيره كما هو في النازلة. وكلام المدونة يقتضي أنه سلك بها مسلك اليتيمة. وفي الشامل: لا تُزوّج يتيمة قبل البلوغ على المشهور، قيل: وهو الصحيح والأظهر وبه الفتوى. والله تعالى أعلم. وإليه رجع مالك -رحمة الله تعالى عليه، انتهى. لكنه ذكر كالمختصر وصغير ابن ناجي واللفظ له ما نصه: قال ابن بشير: اتفق المتأخرون على أنه يجوز إذا خيف عليها الفساد، ابن عبد السلام: وعليه العمل عندنا إذا بلغت عشر سنين مع مشورة القاضي في ذلك، انتهى. زاد غيرهم: وأن ترضى نطقاً، وهو في المختصر وأظنه في البرزلي. وعلى هذا فيشترط بلوغها عشراً قد اختل فيختل المشروط وهو تزويجها.

الحمد لله، سألتني مسعود بوشنيخ لريبة سالم بودوآع بنت ابن بوطوالة الحمّامي في أوائل جمادى الآخرة عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/1500م] عن مسألة امرأة تملك نصفاً من دار ببلد الحمامات مقسوماً، هلكت عنه فورثه عنها ورثتها المذكورون في غير هذا ووقعت مناسخات في الوراثة إلى أن انحصر الإرث في بعض الورثة وبعضهم بتونس وهي يتيمة مهملة بكر، باع غيرها من الورثة جميع مالهم في النصف لرجل أجنبي عدا البنت المهملة المذكورة ولم يسقط عنها الشفعة أحدٌ لا قاضٍ ولا غيره. ثم أنها هلكت منذ ما يقرب من عام فارط وورثتها ورثتها وأرادوا الأخذ بالشفعة من يد المشتري المذكور، فادعى أنه اشترى ذلك لمدة تزيد على تسعة أعوام وأن حق البنت من الشفعة سقط بمضي عام. فهل لورثتها الشفعة شرعاً في بقية النصف المذكور وذلك حظوظ أشراكها منه المبيعة ولا كلام للمشتري المذكور أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن لليتيمة المذكورة شريك أخص منها ولم يكن عليها مقدّم أو عليها ولم يعلم ببيع الشركاء فورثتها يرثون الشفعة عنها. والقاضي في عدم المقدم كهو في العلم وعدمه. هذا محصول ما في نهاية التحصيل وما في حاوي الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، اعرف المسألة في خامسة الشفعة نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي، واعرف عاشرة البرزلي والثالثة عشرة منها، واعرف ما في الورقة السادسة ومائتين من الجزء الرابع وما في الورقة الثلاثين ومائة من الجزء الثالث، واعرف قاعدة «من مات عن حق فلورثته» في القاعدة الأولى من قواعد المواريث من ترتيب القواعد والفروق وهي في الورقة الثانية والتسعين من الجزء الرابع. الشيخ ابن عرفة: الشريك الأخص من شارك شريكه في جزء يخصهما من كل فيه شريك غيرهما، والأعم من شارك شريكه في كل مُجَزَّأً مشترك فيه، انتهى. قلت: قوله: في الأعم في كل متعلق بمشارك، وقوله: بجزء يتعلق بشريكه. اعرف برنامج الشوارد في هذا البحث من الباب.

الحمد لله، سألني عبد الله بن بلقاسم الزناتي عرف بابن ظافر الباجي من باجة، في أواخر جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ماي 1590م] عن نسختين، نص الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهوده إبراهيم بن محمد الزناتي عُرف كشيظاً معرفة تامة ويشهدون بأنه يؤدي كراء بقرة شهباء اللون قارحة السن لمستودع رعيها [90 أ] وحوزها في المدة الفارطة وإنما ملك من أملاكه ومال من ماله لم يخرج عنه ببيع ولا هبة ولا صدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن أيدي مالكيها ولا عن حوزة بوجه من الوجوه حتى الآن

وشهدوا بذلك هنا أواخر جمادى الأولى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة
[998هـ / أوائل ماي 1590م] الشريف محمد ابن الشريف محمد بن
عبد اللطيف المساكني والأخير محمد بن علي عرف مياحا وهو سعيد
ابن العابد البازي الراعي . ويليهم رسم العمل بالشهادة .

ونص الثانية بعد افتتاحها: يعرف شهوده عبد اللطيف بن بلقاسم
الزناتي عرف بابن ظافر معرفة تامة ويشهدون بأنه كان وهب لحفيده
فرج بن إبراهيم ولد شقيقه محمد المدعو كشيطا حولية من البقر شهباء
اللون بيضاء الشارب وحازها منه إبراهيم المذكور لولده فرج حتى يبلغ
مبلغ الحوز فيحوز لنفسه لصغره وكونه في حجره . وشهدوا بذلك هنا
أواسط جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أواخر
أفريل 1590م] الشريف أحمد ابن الشريف أحمد المساكني ومن شهود
ابن حميده الفحصي عرف بياعا وإبراهيم ابن الحاج أحمد القسمني
وبو سعيد بن العابد البازي الراعي . ويلى ذلك رسم العمل بالشهادة .
وتحت ذلك السؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة
الوثيقتين المقيّدتين أعلاه والحالة أنّ إبراهيم المذكور في الوثيقة الأولى
أقامها في البقرة المذكورة فيه وأنها قارح السن وأنها ملك من أملاكه
كما ذكر فيه . ثم إن من كانت البقرة بيده أخذ نسخة منه واستفسر شهود
الرسم ، فالشريف محمد رجع عن شهادته وبوسعيد قال: لم نشهد إلا
في عجلة صغيرة . ثم أقام إبراهيم المذكور الوثيقة الثانية في حولية
موصوفة وجعلها موهوبة لولده فرج ، وأنه حازها له كما ذكر في الوثيقة
الثانية مع أنها إذ ذاك في حوز مالكة ولم يحزها إبراهيم إلا بعد الثبوت
ولم يؤد الشهود شهادتهم على عينها ، وأحد الشهود الراعي المذكور
في الوثيقة الأولى . فهل تبطل حجة إبراهيم في البقرة المذكورة لأن
دعواه في بقرة واحدة وقد اختلف قوله أولا: بقرة قارحة السنّ وأنها

ملكه، وثانيًا حولية موهوبة لولده، ولاختلاف شهادة الراعي المذكور ولعدم أداء الشهادة على عينها فتبطل بذلك حجته لأنه صار مكذبا لدعواه والحالة أنه لم يحزها إلا بعد ثبوت الوثيقة الثانية وذلك مما يكذب دعواه أنها في حوز الهبة، جوابكم تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه: تصفّحتُ النسختين والسؤال المسطورة أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر وكان لفظ البقرة ولفظ الحولية مرجعهم إلى عين واحدة فالوثيقتان المنسوختان أعلاه باطلتان، لأن كل واحدة من الوثيقتين كذبت الأخرى في المشهود له بالملك فيها. فإن البينة الأولى شهدت بالملك فيها لإبراهيم والبينة الثانية شهدت بالملك فيها لولده فرج بالهبة، وصار إبراهيم بسبب ذلك حيث أقام البيتين معا بما ذكر قد تناقضت دعواه بدعواه أولا بما شهدت به بيته الأولى أكذب بها بيته الثانية، ودعواه ثانيا بما شهدت به بيته الثانية أكذب بها بيته الأولى، فبيته ودعواته قد تعارضت وتدافعت وتكاذبت فيجب إسقاطها كلها لتكذيبه إياها، مع أن كل وثيقة من الوثيقتين اشتملت على قوادح أخر توجب بطلانها على مشهور المذهب. أشار السائل في سؤاله إلى بعضها. وحينئذ فحوز إبراهيم للبقرة الآن بعد تاريخ الوثيقة المذكورة باطل لأنه حوز استند إلى مستند باطل قطعا. والحوز إنما يفيد إذا جهل أصله على المشهور، وهو أصل ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى [90 ب] عليه - فيجب رد البقرة إلى حوز من كانت في حوزه ما لم تقم فيها حجة شرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: وكان لفظ البقرة ولفظ الحولية الخ إنما شرطنا هذا الفصل ليتحقق به التناقض لأن شرطه وحدة الموضوع، فإذا حصل هذا الشرط اتحد موضوع الشهادتين في الوثيقتين وحصل التناقض بينهما. وقولنا: وصار إبراهيم إلى قولنا: قد تناقضت دعواه، إنما جعلنا دعواه

متناقضة حسب تناقض الوثيقتين . لأن من أقام بينة في أمر فلازم إقامته إياها وجلبه إياها للشهادة فيه أنه قائل بما تضمنته شهادتها، وأنه مصدق لتلك البينة في ما شهدت به يشهد له ما وقع في ثانية هبة الحاوي في مسألة وثيقة الترشيده، واعرّف ذلك في الورقة الحادية والثمانين من الجزء الثالث، وفي الورقة الحادية والثمانين من الخامس . وإذا كان لازم إقامته البينة أن يقول بصدقها في ما شهدت به والحالة أن إبراهيم في النازلة هو مقيم البيتين معا لزم من ذلك اختلاف قوله حيث كان قائلا بصحة الأولى وبصحة الثانية والحالة أنهما متعارضتان، وحقيقة تعارض البيتين هو ما قاله الشيخ ابن عرفة : اشتمال كل واحدة منهما على ما ينافي الأخرى . والإشارة بذلك في قولنا : وصار إبراهيم - بسبب ذلك - تعود إلى تكذيب كل بينة الأخرى من بيتي إبراهيم أي بسبب تكاذب بيئته تكاذبت دعواه المتعددة حسب تعدد بيئته . وأشرت بالقوادح الأخرى التي اشتملت عليها كل من الوثيقتين إلى الشهادة على البتّ في النفي في الوثيقة الأولى وهو مبطل لها لأنه غموس وزور .

اعرّف ما في الورقة السادسة والتسعين من التبصرة، وما في أول الباب الأربعين منها، وما في الورقة السابعة والستين من الجزء الخامس، والورقة الرابعة والخمسين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى -، وإلى عدم معاينة حوز الهبة في الوثيقة الثانية، والمشهور اشتراط المعاينة في حوزها وهو نص هبتها: ولا يُقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة . اعرّف الخامسة من هبة كبير ابن ناجي في قولها هذا واعرّف ما في الثانية عشرة ومائة من الجزء الرابع، وليست هذه هبة الأب لولده الصغير بل من هبة غيره له .

وكذلك اشتملت الوثيقة الثانية على عدم قبول الهبة وهو ركن، وأصل ابن القاسم وروايته عن مالك أنّ الحوز لا يستلزمه خلافا لأشهب في

أنه يستلزمه . اعرف ذلك في الورقة السابعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع مرّ، وكذلك خلّت وثيقة الهبة عن تاريخ عقدها فإنهم قالوا كان وهب لحفيده ولم يذكروا في أي وقت كان ذلك . وما أشار إليه السائل من القوادح كعدم الشهادة على العين في الاستحقاق هو شرط لأن البقرة المستحقّة حاضرة غير غائبة . اعرف بحث العقلة والحيلولة من آخر شهادات برنامج الشوارد، ويمين المستحقّ في المنقولات أيضا في فصل الملك من البرنامج المذكور قبيل فصل المدعي والمدعى عليه من شهادته . والمراد بالوثيقة التي حاز إبراهيم البقرة بعدها هي الوثيقة الثانية حسبما ذكره في السؤال . وحوز إبراهيم للبقرة استند فيه إلى إحدى الوثيقتين أو إلى كليهما، وكلاهما لا يصح الاستناد إليه لبطلانهما بما قررناه . ونفس الحوز قد علم أصله لأن أصله أي سببه [91 أ] الوثيقتان . والحوز إنما يفيد إذا جهل أصله -على أصل ابن القاسم- في ولاء المدونة في قولها ومن ورث رجلا بولاء يدعيه . . المسألة . واعرف حاشية الوانوغني في هذه المسألة من ولائها، واعرف آخر شهادات من برنامج الشوارد في بحث الحيازة واعرف ثامنة دعاوى الحاوي .

وقولنا: والحوز إنما يفيد إذا جهل أصله، معناه أو علم أصله وكان ذلك الأصل المعلوم صحيحا شرعيا بحيث إنه إذا جهل أصله صحّ الاستناد إليه وإذا علم أصله كان أصله المعلوم هو المنظور إليه فإن صحّ صحّ الحوز وإن لم يصحّ لم يصحّ الحوز . فأشرتُ إلى الأصل المجهول بقولي: والحوز يفيد إذا جهل أصله الخ، وأشرتُ إلى الأصل المعلوم وأنه إذا صحّ صحّ الحوز المستند إليه بقولي: ما لم تقم فيها حجة شرعية أي فتكون هذه الحجة الشرعية هي الأصل المعلوم للحوز المذكور . فتدبر ذلك . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله ، وقف عليّ في الدار أخونا في الله سيدي محمد زُوْرُو في أوائل جمادى الأخرى عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط أبريل 1590م] فذكر أنّ الشيخ أبا بكر أرسل إليه يتطلّب جوابي عن نازلة رجل صحبته قروي وهو إبراهيم بن محمد يخلف الدباغ القمّودي خديم المرابطين عبد اللطيف الغربياني وجمال الدين بن خلف من القيروان . والسؤال بخط جمال الدين نسخة ولد الشيخ أبي بكر المذكور مع النسخة المصدر بها . نص النسخة بعد افتتاحها : اشترى محمد بن دربال خروف الدباغ لزوجته عائشة بنت الحاج خلف الله بن يخلف القمّودي والثلث من مالها من والدها الحاج خلف الله المذكور الربع شائعا من جميع داره الجوفية المفتوح بالشارع المتّصل غريبه ثم ينعطف مقبلا لمسجد الحوض داخل القيروان ، ويحدها كذا وكذا ، بحقوقه ومنافعه اشترى جائزا صحيحا بثلثين جملته للربع مائة دينار واحدة وأربعون دينارا نواصر حيدرية . اعترف الحاج خلف الله البائع المذكور بقبض جميع الثلث المذكور من المشتري المذكور وأبرأه منه إبراء القبض والوفاء بالحق . وسلم له الربع المبيع المذكور فتسلمه منه وحازه عنه ، معترفين بالرؤية والتقليب داخلين على السنّة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا . وبسبب ذلك صار ربع الدار المذكورة من أملاك عائشة المذكورة ولم يبق لأبيها معها شرك ولا ملك لا في الثلث ولا في المثلثون . شهد على إشهدهما بما عنهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفهما بتاريخ تقدم عن أواخر صفر من عام تسعة وثمانين وتسعمائة [989هـ/ أوائل أبريل 1581م] محمد العابد بن عامر الوسلاتي ومحمد بن إبراهيم بن عامر الوسلاتي وتحت اسمهما علامة الأداء .

وتحتة السؤال نصه بعد افتتاحه : ما قولكم في الرسم المنتسخ أعلاه وقد توفّي الحاج خلف الله المذكور وترك ابنته المشتريّة المذكورة

وأخاه عاصبا، قام العاصب المذكور يريد نقض البيع في ربع الدار المبيع المذكور قائلًا إنه من التوليج وأثبت أن أخاه البائع لم يزل ساكنًا بالدار المبيع ربعها إلى أن توفي فيها. ودافعتُه البنت بالعقد المذكور. فهل تنهض حجة العاصب في إبطال البيع ورد الربع المبيع ميراثًا عملاً بما حواه علمكم من فتاوى شيوخ قرطبة المشاورين، منهم الشيخ عبد الرحمان بن عتاب؟

ونص جوابه: إذا أثبت العقد المتضمن سكنى المتوفى في الدار المذكورة التي أقرّ أنه باع نصفها من زوجته [91 ب] وأم ولده إلى أن توفي فذلك مبطل لما تضمنه عقد البيع المذكور ولا يجب لشاريه في ذلك حق في نصف الدار المذكورة لسكنائه إلى أن توفي فيها ولا في الثمن لأنه إذن يحمل على أنه إنما قصد إلى أن يهب النصف من الدار المذكورة وتحيّل بإشهاده بالبيع ليسقط بذلك حكم الحيازة التي لا تتم الهبة إلاّ بها، وبهذا قال من تقدم من علمائنا وشيوخنا -رحمهم الله تعالى- . وأسفل جوابه جواب الشيخين أبي القاسم وأصبغ بن محمد وأبي الوليد محمد بن رشد، وزاد وهو قول ابن القاسم -رحمه الله تعالى- .

وأجاب الشيخ أبو عبد الله بن الحاج ما عقده عليه ابن مفرج لأم ولده وزوجه ثريًا من البيع في نصف الدار غير جائز ولا نافذ. وما أثبتته أخوه أحمد بن مفرج من اتصال سكنائه إلى أن توفي موهن لعقد البيع ومبطل له حسبما أفتى به الفقيه أبو محمد المذكور - أكرمه الله تعالى - . ومع ذلك فإن عقد البيع لم يتضمن معاينة قبض الثمن وذلك مما يُرتاب به ويُظنّ به القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث، وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم. قال حسين بن عاصم: سألتُ ابن القاسم عنمن أشهد في صحته أني قد بعْتُ منزلي هذا من امرأتي

أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم ير واحد من الشهود الثمن ولم يزل في يد البائع إلى أن مات. قال: هذا لا يجوز وليس هذا بيعا وإنما هو تولى وخدعة ووصية لو ارث. وبهذا أفتي في هذه النازلة، انتهى من نوازل ابن الحاج.

ونقل القاضي ابن فرحون مسألة حسين بن عاصم على حسب ما نقلها ابن الحاج نصا سواء وسلّمها بعدم التعرض لها، قال بعدها: قال ابن رشد: وقد قالوا في الأب يبيع من بعض ولده ملكا ثم يقوم إخوته بعد موت أبيهم يدعون أنه تولى من أبيهم أن كتب في الوثيقة قبض الثمن بالمعينة، فلا يمين على الابن وإلا فثالثها: إن أثبتوا ميل أبيهم إليه دونهم حلف وإلا فلا، فقد نقلها ابن راشد بصيغة التبرّي مع أنه لم يذكر بقاء الأب في الدار إلى أن مات، وهو محطّ أجوبة الشيوخ الأندلسيين المذكورة وهو فقط سبب بطلان البيع عندهم. وهذا يبين أن نقل ابن راشد ليس بخلاف كما توهم أو تنهض حجة بنت المشتري المستظهرة بالعقد. وإذا قلت بالبطلان والحالة أن العاصب وكل وكيفا فخاصم إلى أن قال له القاضي يوما بمجلس حكمه: ما تقول في عقد البيع؟ فقال له: ما عندي ما أقول فيه هو صحيح، فهل يُعدّ منه هذا القول عجزا ويحكم عليه أو لا يُعدّ عجزا ولا يحكم عليه بجهله بالصحيح والفاقد؟ وإذا أنكر هذه المقالة والحالة أنه سمعها منه عوام بالمجلس المذكور لا شهود المجلس الذين يحضرهم القاضي، فهل يُعذر إليه فيهم أو لا يعذر؟ لأن العدالة شرط في الشاهد وله بما في مجلس القاضي كما صرح به القاضي ابن فرحون وهو ظاهر كلام غير واحد غيره. وإذا قلت بأنه لا يعذر إليه فهل لا بد من الإعذار إلى الموكل قبل الحكم؟ كما ذكره ابن هارون وابن فرحون أو لا يعذر إليه؟ جوابكم عن جميع ذلك تؤجرون، والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإقرار وكيل العاصب بقوله: ما عندي ما أقول فيه الخ عامل على موكله ويعدّ ذلك اللفظ منه عجزاً عن مطاعنة وإسقاطاً لإعذاره إذا تضمنت الوكالة الإقرار. فإن أنكر وقوع هذا اللفظ منه وكان شهود المجلس مقبولين عند القاضي وأدوها على الوجه الصحيح الشرعي [92 أ] فلا يلتفت إلى إنكاره لأن للقاضي القبول والرد في الشهود من علمه على المشهور، ولا إعذار فيهم حينئذ على المشهور. وحكى بعض الشيوخ الاتفاق فيه، وأما الإعذار إلى الموكل فإنما هو في التوكيل. قال ابن الهندي: والإعذار إلى الموكل من تمام التوكيل وإن لم يعذر إليه جاز. وما ذكره السائل في خواتم سؤاله أغنى على المجاراة في بحث التأليج المصدر به في السؤال وأخرج النازلة عن ملاحظة ذلك فيها وإلا لكان بعض قرائن التأليج كاف في البطلان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: وأدوها على الوجه الصحيح الشرعي أردتُ به أن يكتبوها في المجلس ويؤدوها فيه، ومتى اختل أحد الوصفين فليست بمؤداة على الوجه الصحيح الشرعي. اعرف ذلك في الورقة الخامسة والستين من التبصرة، واعرف ما في جواب الاعتذار السابع من تذكير الغافل الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة السابعة عشرة ومائة منه.

قولنا: لأنّ للقاضي القبول والرد في الشهود من علمه في ثانية شهادات الشامل: واعتمد حاكم في جرح وضده على علمه، وفي ثانية أفضيته: ولا يحكم بعلمه مطلقاً بغير تعديل وتجريح ولو بعد الشروع على المشهور، انتهى.

وقولنا: ولا إعدار فيهم حيثند على المشهور، تنوينٌ حيثند عوضاً عن جملة أي حين إذ كانوا مقبولين وأدوها على الوجه الصحيح، ويجب عدم الإعدار في شهود المجلس على المشهور. وقع في الباب الخمسين من التبصرة، والاتفاق نقله في الورقة الخامسة والستين من التبصرة أيضا عن التجيبي وابن العطار، واعرف ذلك أيضا في الورقة الرابعة عشرة ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجدد -رحمه الله تعالى- في جواب الاعتذار السابع، واعرف معه في جواب الاعتذار الثامن وفي بحث الإعدار في ثلاثة أفضية الشامل ما نصه: وأعذر في غير شاهد بما في مجلسه على المشهور.

قولي: وأما الإعدار إلى الموكل في التوكيل إلى آخره، اعرف بحثه في الورقة الحادية والستين من التبصرة، وفي رابعة وكالات البرزلي، وفي ترجمة وكالة جامعة في الورقة السبعين من الطرر، وفي الورقة الثانية عشرة من وكالة الشيخ ابن عرفة جلية. وأن الوكالة والوفاة يتأخر الإعدار فيها لآخر الخصام.

وقولنا: وإلا أي ولو لم تُغنِ خواتم السؤال عن مجارة بحث التأييج فيها لكان بعض قرائن التأييج كاف، لكن الخواتم المذكورة أغنت عن ذلك وأخرجت النازلة عن بحث التأييج.

وقولنا: لكان بعض قرائن التأييج كاف في البطلان أي بطلان العقد المصاحب لذلك البعض من القرائن. ولا أعني به العقد المسؤول عنه بدليل قولي: وأخرج النازلة عن ملاحظة بحث التأييج فيها. فالإشارة في قولي: عن ملاحظة ذلك راجع إلى بحث التأييج، وأفدت بهذا الفصل أن قرائن التأييج ليست بعلّة مركبة بل هي علل كل واحدة منها مستقلة بالإبطال بدليل وقوع الإبطال ببعضها في الرواية وهو عدم

معاينة قبض الثمن وبقاء المنزل في يد بائعه إلى موته . وقد وقع الإبطال ببعض آخر في جواب الشيخ أبي محمد وهو عدم البال للابن ووقع غير ذلك في أجوبة الشيوخ موزعا في أجوبتهم فدل ذلك على أنها علل تستقل كل واحدة منها بالإبطال . وإن حمل قولنا : بعض قرائن التوليج كاف في البطلان ، على أنه راجع لهذه المسألة فالمراد بالبعض هو عدم قبض الثمن بالمعاينة فإذا قامت بينة صحّ عقده . وأما كون البائع لم يزل ساكنا بالدار كما اعتمده السائل في سؤاله فليس بشيء في الاعتماد عليه ، ولا هذا البعض مرادًا ، أما أولاً فلأنه دعوى من العاصب لا دليل عليها ، وأما ثانياً [92 ب] فلأن سكناه بالدار لا يلزم منه أن يكون شاغلا لجميعها كما قال الشيخ ابن البراء - رحمه الله تعالى - في جوابه بقوله : ليس من ضرورة كونه ساكنا بالدار تكون يده على الجملة ، وعند احتمال أن لا يكون شاغلا لجملة الدار لا تقوم بمجرد سكناه بها حجة إلاّ بينة على شغله لجميعها .

ونصبتُ «بعض» على أنه خبر كان قدم وكافٍ هو اسمها آخر . وكما تخصص بعض بالإضافة تخصص كافٍ بقولي في البطلان لأن المجرور معمول كافٍ والتقدير لكان كافٍ في البطلان بعض قرائن التأليج . وقال الشيخ ابن مالك في الخلاصة - رحمه الله تعالى - :

وفي جميعها توسط الخبر . أجز وكل سبقه دام حظر¹

أي وفي جميع الأفعال الناقصة أجز توسط أخبارها بينها وبين أسمائها بحيث يلي الفعل الناقص خبره ويتأخر اسمه . وعزاه غير واحد من النحاة للاتفاق لكونها أفعالا وجاز تقديم المنصوب على المرفوع في الأفعال لقوتها بخلاف الحروف النواسخ .

(25) ألفية ابن مالك البيت السادس من باب كان وأخواتها .

وقول السائل: ثم قال بعدها، قال ابن راشد وقد قالوا: خطأ فاحش لأن ثم تقتضي المهلة ولم تقع بينهما مهلة في كلام الشيخ برهان الدين بن فرحون وإنما وقع بين الكلامين الاتصال والترادف. اعرفه في الباب الثامن والعشرين في القضاء بالاتهام من التبصرة. وقوله: بصيغة التبري تحريف وتأويل لكلام العلماء على غير تأويله فإن الواحد منهم إذا قال: قالوا ليس معناه التبري كما زعمه هذا الغمر الجهول. قال الشيخ ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ويفسخ ما خالف قاطعا كشفعة جوار إن قضى بها حنفي لمالكي بما نصه: هكذا قالوا وليس بالبين الخ. ابن عرفة: قوله هكذا قالوا يقتضي أنّ المذهب قول ابن الحاجب. فهذا كما تراه آذن بأن قول العالم قالوا يقتضي أنه المذهب، نعم إن قرنته قرينة تعقب كان فيه اعتراض القائلين كقرينة ابن عبد السلام وليس بالبينة. ابن يونس، قالوا: لو قال شاهد: أقرّ لفلان وبمائة، وقال الآخر: كنا حضورا فلم يقرّ بشيء من أثبت أولى ممن نفى. ابن ناجي في الورقة التاسعة عشرة من شهادات كبيره: ظاهره أنه متفق عليه لقوله قالوا وليس كذلك بل هو مشهور المذهب، انتهى. فحصل من هذا أن قول ابن راشد قالوا يقتضي أنه المذهب أو مشهوره، فهو شبه اعتراض به على ما قبله ولم تصحبه قرينة، فتأمله منصفاً.

وقوله: ولا يعدّ عجزاً لجهله بالصحيح والفاسد هذا استدلال باطل يظهر بطلانه من الوقوف على ما للشيخ البرزلي في الورقة العاشرة من طلاق حاويه وعلى ما وقع في الورقة الموفاة أربعين من الجزء الثاني مرّ. فذلك يدلّ قطعاً على بطلان هذا الكلام من هذا السائل، وأصل ذلك أنّ الناطق باللفظ محمول على قصد معناه ومدلوله وإرادته لما أشعر به لفظه، وفي الخامسة والثلاثين من إرشاد الراغب تحقيق ذلك.

الحمد لله، سألني الحاج محمد يعقوب من بنزرت في أوائل رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر أبريل 1590م] بخط ابن فتح الله عن مسألة امرأة واعدت أخاها أن تبيع منه نصيبا من دار أبيها بكذا دينارا، ثم أرسل إليها بعض الثمن، ثم علم زوجها فلم يوافق على بيعها وادّعى أنّ عليها الغبن في الثمن المذكور ومنع زوجته من الاعتراف بالبيع لأخيها ومن التسليم له بالشهادة ووافقته زوجته على ذلك. ثم أقام الأخ وثيقة على الزوج بالموافقة دون الإشهاد على الزوجة. فهل يُقضى بالوثيقة المذكورة على الزوجة ويصح البيع بدون سماع منها؟ وهل للزوج أخذ نسخة منها للإعذار ولا يقضى بها إلا بعد الإعذار أم لا؟ وهل يثبت البيع المذكور والحالة هذه أم لا؟ وهل على المدعى عليه بذلك يمين إذا أنكر أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يقضى على الزوجة المنكرة للبيع إلاّ بينة [93 أ] سُمِعَتْ منها والبينة على زوجها بموافقته عليه لا تستلزم وقوعه لأن الموافقة عليه أعم من كونه وقع أو مترقبا ووقوعه، ولو سلم أن موافقته على بيعها التي شهدت البينة عليه تؤذن بوقوع بيعها فهذا الإيدان مستفاد من عقد الموافقة، فهو حينئذ يجري مجرى الشهادة على الزوجة، فإنكاره للموافقة يبطل ما أذنت به الموافقة من الشهادة وتبطل البينة بهذا الإنكار كما إذا أكذب الأصل الفرع. ولا بد من أخذ نسخته للإعذار لأن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل ولا يمين على المنكر في عدم البينة في هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

إنكار الزوج الموافقة على بيع زوجته يُبطل ما أذنت به وتضمّنته الموافقة المنكرة من وقوع بيعها لأنه جار مجرى الشهادة على الزوجة فلا يقضى عليها بشهادة شاهد منكر لها، وإنكاره المذكور يبطل

الشهادة أيضا لأنهم نقلوا عنه لفظا فيه شهادة على الغير وقد أنكر ذلك اللفظ جملة ، والقاعدة في باب النقل « إذا أكذب الأصل الناقلين بطل النقل » .

وقولنا : ولا بد من أخذ نسخة للإعذار لأن المذهب أن الإعذار شرط في الحكم فالحكم دونه باطل ، قال ابن عرفة : وهو واجب إجماعا ، انتهى . فأخذ النسخة جزء الإعذار ، والقاعدة أنّ « جزء الشرط شرط كما أن جزء السبب سبب ولا وجود للكل بدون جزئه » . وأما وسيلته فالقاعدة أنّ « وسيلة الواجب واجبة » .

قولنا : ولا يمين على المنكر الخ ، لأنه إن كان الزوج منكرا وقد عدمت البينة عليه بموافقته إما بعذر وإما برجوع فعدم توجّها عليه لأنه لا يترتب بنكوله عنها حكم إذ مجرد الموافقة لا أثر لها دون وجود أصل البيع من المرأة التي تكون عليه الموافقة ، وإن كانت المنكرة هي الزوجة فلا يمين عليها على إنكارها لأن نصيبها لم يزل بيدها . اعرف الورقة الخامسة والعشرين من الجزء الخامس ، واعرف فصل ما توجه فيه اليمين من الدعاوى وما لا تتوجه فيه من مفيد الأحكام ، والورقة السابعة والسبعين من التبصرة وآخر الباب الخامس والعشرين منها وما في الباب الثاني والأربعين منها .

الحمد لله ، سألتني الحاج قاسم الشّلي عن مسألة محمد بن محمد الأشقر السوسي في أواسط رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ / أواخر ماي 1590م] وهي نسخة رسم بعد افتتاحه : يقول من يشهد بعد : سمعت هوشة وهدة بحومة السبط من سوسة بليل فقمّت فزعا مرعوبا من النوم وقد صار من الليل شطر فوجدت وعانيت محمد ابن التاجر محمد الأشقر بسطح دار علي بن بلقاسم بالدين وبعض أناس

يتبعونه وهو فار بنفسه فقفز من السطح المذكور لجنيته هنالك وأخذ جمع يتبعونه حتى مسكوه واتهموه بأنه كان بدار علي بالدين المذكور على المنكر والفحشاء مع زوجته أمة الرحمن بنت ابن نعمة التونسي . فمَن عاينَ محمداً المذكور وحضره قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه ، بتاريخ أواسط جمادى الثانية عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواخر أبريل 1590م] الفقيه القارئ محمد بن علي المؤذن علي الحشفي السوسي وسالم بن علي بن عبد الجواد الإهريقلي الراشدي وسالم ابن بَعزيز العودي وعبد اللطيف ابن المؤذن علي الحشفي السوسي ، وعليهم علامة الأداء ويتلوهم رسم الثبوت .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المكتوبة أعلاه والحالة أنّ الشهود المذكورين فيه تعلقوا بالرجل المشهود عليه في الليل المذكور ورفعوه حتى وصلوه للقائد البلد فسجنه بسبب رفعهم إياه وشكواهم به . ثم لما أصبح ذهبوا للقائد المذكور فأرسل القائد للقاضي فأتى إليه وشهدوا عنده بما قيّد عليهم من شهادتهم في الوثيقة المذكورة أعلاه ، وذلك بمجلس القائد المذكور . وبقي الرجل المذكور مسجوناً إلى أن غرّمه القائد المذكور مالاّ وغرّم المرأة المذكورة أيضا مالاّ وذلك كله بسبب رفعهم وشهادتهم المذكورة . فهل شهادتهم ورفعهم عامل ولا شيء عليهم مما غرّمه الرجل والمرأة المذكوران أو شهادتهم [93 ب] غير عاملة ويلزمهم غرم ما غرّمه الرجل والمرأة؟ وفي الجماعة المذكورة رجل قال أنا حلفت بالطلاق الثلاث أو باللازمة أن لا نشهد شهادة عند قاض ، فقال له القاضي : اذكر لنا ما في علمك ولا ننزل اسمك في الوثيقة . فشهد له بمثل ما شهدت له به الجماعة ، فهل عليه ما على أصحابه من الغرم وغيره ويلزمه الحنث أم لا؟ جوابكم والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الجماعة المذكورين في ما ذكر باطلة لا يُعمل بها ولا يُلتفت إليها عند ابن القاسم، قال -رحمة الله تعالى عليه- في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فتعلّقوا به وأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه، قال: لا تجوز شهادتهم وهم قذفة. قال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- إنما لم تجز شهادتهم عليه لأن فعلهم وتعلّقهم به ورفعهم إياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم، لأن الإنسان مأمور شرعا بالستر على نفسه وعلى غيره بخلاف أصحاب الشرطة وذكّر الفرق. ونقل القاضي برهان الدين بن فرحون عن كتاب النهاية والتمام قائلا: ورواها أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الحدود. وإذا كان مجرد رفعهم له بالشهادة يوجب عليهم حدّ القذف على ما صرّح به في الرواية فما بالك مع تصريحهم بصيغة القذف في قولهم: واتهموا بأنه كان بدار علي بالدين على المنكر والفحشاء مع زوجته فلانة. فيجب على من بسط الله يده في الأرض أن يأخذ بحق الرجل المرفوع وبحق المرأة في أن يجلد كل شاهد من الشهود ثمانين جلدة بحق الرجل، وثمانين جلدة بحق المرأة لقذفهم إياهما. وعلى هذا فكل ما غرّمه الرجل والمرأة بسبب الرفع المذكور والشهادة ضمانه على الشهود الرافعين القاذفين بالغاً ما بلغ، لأنه حينئذ محض ظلم ليس من الشرع في شيء، والقاعدة «ضمان المتسبب». واختاره الشيخ ابن أبي زيد -رحمه الله تعالى-، نقله في كتاب نهاية التحصيل قائلا: والفتوى بما اختاره. وقد نصّ في المدونة على أنّ المسلّط هو المبدأ بالضمان دون الأخذ خلافاً لأشهب حيث خيّر نقله في كتاب نهاية التحصيل أيضاً. وأمّا الرجل الذي حلف بالطلاق الثلاث لا شهد شهادة عند قاض ثم أدّى هذه الشهادة لقاضي النازلة فهو حانثٌ في يمينه قطعاً بدليل تركية الشر وتجريحه، كلاهما عامل لأنه شهادة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: قال -رحمة الله تعالى عليه- في أربعة الخ نقله الشيخ ابن عرفة في الورقة الرابعة عشرة من شهادات مختصره في المانع الرابع: العداوة، وكلام القاضي برهان الدين بن فرحون وقع في أول الباب الأول في القضاء بأربعة شهود من تبصرته، ووقع في ثلاثة شهادات كبير ابن ناجي ما نصه: واختلف في أربعة أتوا متعلقين برجل فشهدوا عليه بالزنا فمنعها ابن القاسم لأنهم خصماؤه، وفي كتاب ابن حبيب جوازه، واستحسنه اللخمي لأن أصل منازعتهم في سبب الدين، انتهى.

قلت: فإذا كان المنع عند ابن القاسم مع الشهادة التامة الصريحة بحق الزنا ومع ذلك هي باطلة عنده فما بالك بحكم النازلة وهي مجرد كذب لا برؤية زنا أصلا، لتصريح شهودها بقولهم: إنهم اتهموه بأنه كان بدار فلان على الفحشاء مع زوجته، فقد خرجت عن فرع اللخمي وابن حبيب وتعيّن فيها أنها مجرد كذب فتأمله منصفاً.

وقولنا: والقاعدة «ضمان المتسبب» اعرفه آخر ورقة من غضب نهاية التحصيل - وهو كبير ابن ناجي -، واعرف الورقة الحادية عشرة ومائة من الجزء الخامس والورقة التاسعة عشرة ومائة من الجزء الأول.

قولنا: نقله في كتاب نهاية التحصيل أيضا هو في الورقة الخامسة عشرة من قسمه ومثله في آخر غضب وسط بهرام في قول المختصر: الإبراء بالغاصب وعزاه للمشهور [94 أ] ولقول ابن القاسم في استحقاق المدونة، وما ذكره الشيخ ابن ناجي من ضمان المتسبب مثله في عاشره قسم كبير المغربي -رحمه الله تعالى-، واعرف ما يأتي في الورقة الثالثة والثلاثين من هذا الجزء.

الحمد لله، سألتني المعلم سعيد البرادعي من صفاقس في أواسط رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل ماي 1590م]

عن مسألة رجل كان أسيرًا ثم خلصه الله تعالى . فلما قدم لبلده وجد دارًا موصى له فيها بوصية بيد أناس كانوا طلبوا منه أن يبيعها لهم قبل أسره وأبى . فلما قدر الله تعالى بأسره عرضوها لناظر بلدهم بأعها لهم واشتروها منه بما أرادوه من الثمن ، وأحدثوا في ساحتها فندقا . فبحث الرجل المذكور على حكم ملك الدار المذكورة فلم يجده فأقام وثيقة استرعا بأناس شهدوا له وقام بها على مشتري الدار المذكورة ، وترافع لدى قاضي بلدهم فحكم عليه بإعطاء نسخة من وثيقته المذكورة قبل تمامها وقبل تزكية شهودها ، وأجل المقوم عليه في ذلك أجلا باجتهاده ثم أجل القائم المذكور أجلا باجتهاده أنه إذا لم يأت في أثناءه بحجة صحيحة يبطل حقه وقيامه في ذلك . فخرج المقوم عليه فبحث عن شهود الوثيقة في شهادتهم ويدخل عليهم لأماكنهم وتخويفهم الناظر المذكور . فقال بعضهم : كنت صغيرا ونسمع بها لفلان ، وبعضهم باق على شهادته . فهل الذي قال من الشهود : كنت صغيرا يُعد ذلك منه رجوعا عن شهادته مع أنه ما أداها إلا وهو ابن سبعين سنة¹ أو لا يُعد ذلك رجوعا ولا يقدح في شهادته؟ وما حكم به القاضي على القائم من الأجل هل هو عامل ويُقضى عليه به أم لا؟ هل على المقوم عليه يمين التهمة أنه لم يطلع على حكم ملك الدار المذكورة لمن أثبتها له القائم المذكور ولا عثر عليه ولا يعلم له حقيقة أمر أم لا؟ جوابكم والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فقول الشاهد كنت صغيرا رجوعا عن الشهادة لأن الصبي إذا علم الأمر المشهود به في حال صباه وكان مميزا ضابطا وأداها بعد بلوغه فشهادته عاملة ، وهو نص المدونة . وأما قوله : نسمع بها لفلان ، فهذا سماع مجمل يوهن

(1) في النسخة أ : سبعين وثمانين سنة .

الشهادة. وتأجيل القاضي للقائم الأجل المذكور غير عامل ولا يلزمه به حكم، عملاً بما به الفتوى وأقيم من المدونة. والذي به الفتوى وجرى به العمل توجه يمين التهمة مطلقاً ولا تنقلب، صرح به في كتاب نهاية التحصيل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأنّ الصبي، إلى قولنا: وهو نص المدونة، هو في أول شهاداتها ونصّه: وإذا شهد صبي أو عبد أو نصراني شهادة ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام جازت، ولو أدوها في حالتهم الأولى فردّت لم تجز أبداً. ابن ناجي في كبيره: يريد ويكون الصبي من أهل الضبط والميز لنصّ ابن حارث بذلك، انتهى.

وإجمال السماع في سماع فاش بشروطه وهو عامل بملك لحائز متصرف¹ طويلاً كما هو نص المختصر وفي سماع غير فاش أو فاش غير مستجمع لشرائطه وهو غير عامل فيه وهنّ، فكان بسبب إجماله في ما يُقبل وفي ما لا يُقبل لا يجوز لإجماله، والمجمل لا تجوز الشهادة به من العوام وإلا بعد تفسيره. اعرفه في شركة حاشية الشيخ الطرابلسي - رحمه الله تعالى -.

وقولنا: وتأجيل القاضي الأجل المذكور الخ أشرتُ به إلى ما وقع في خيارها ونصه: وإذا كان الخيار للمبتاع فشرط البائع إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزمه البيع لم يجز هذا البيع. أرايت إن مرض أو حبسه سلطان؟ الشيخ الطرابلسي: يقوم منها أنّ من أجلّ لإثبات شيء وأشهد أنه إن نقض الأجل ولم يثبت فلا حق له، أو فقد عجز أو نحو ذلك، أن ذلك لا يلزمه وبه الفتوى، انتهى. واعرفه في هذا الموضوع من كبير [94 ب] المغربي وابن ناجي عن فتوى شيخه الغبريني. واعرف الورقة الثامنة والستين من الجزء الخامس مرّ.

(1) جملة سقطت من النسخة أ.

وقولنا: والذي به الفتوى، إلى قولنا: صرّح به في كتاب نهاية التحصيل - نهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي - ذكر به الفتوى في رابعة وديعته وفي الورقة الخامسة والثلاثين من شفيعته عزاه لما جرى به العمل، ونقل عن المغربي عن ابن رشد المشهور أنها لا تنقلب، وفي وديعته عزاه لما به الفتوى.

قلت: فيؤخذ منه أنّ ما به الفتوى حيث يقولون: هذا القول به الفتوى معناه به العمل، فقولهم به العمل وقولهم به الفتوى متساويان أي متّحداً في مصدوقهما. وقد وقع في الورقة الرابعة والعشرين من تبصرة القاضي البرهان - رحمه الله تعالى - ما نصه: ذكر أبو عمر بن الصلاح من كتاب أحكام الفتيا والمستفتي: أن القول القديم إذا قيل فيه: إنه جرى به العمل فلأن هذا يدلّ على أنه هو المفتى به. وقال ابن عبد السلام في باب الحجر من شرح ابن الحاجب: ذكرتُ هذا القول لأنه جرى به العمل وإذا جرى العمل بقول في بعض البلاد فينتفع به في العمليات، يريد في القضايا المتعلقة بالأحكام، انتهى. وكلام ابن الصلاح ذكره في الفرع الثاني من المسألة الخامسة عشرة من ترجمة القول في أحكام المفتين، وفي الورقة التاسعة وعشرين من قسم كبير ابن ناجي ما نصه: عمل الشيوخ إذا استمرّ لا يعوّل على غيره وصار وجوده معه كلاً خلافاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني¹ بن محمد بن عبد الله الطيبي المذكور بعد في أواخر رجب عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل جوان 1590م] عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: حضر لشهيديه الفقيه عبد الله بن سعيد الطيبي وأبو عبد الله بن محمد داود الكاملي وسعيد ابن دغرور وبلقاسم بن أبي بكر الطيبي والصغير بن اللطيف الطيبي

(1) سقط الاسم من النسختين.

وجبنون بن عبد الخالق الطيبي ومحمد بن عمر الطيبي وكلهم قاطنون ببيير الطيب من عمل كذا، وهم بحال الجواز والمعرفة بهم تامة. فأشهد جميعهم لمن ينقل عنهم والإشهاد عليهم أنهم يعرفون محمداً بن عبد الله شهر قراد الطيبي المعرفة الصحيحة التامة. ويشهدون مع ذلك أنه كان في سالف التاريخ أعطى ابنته مسعودة لمحمد بن عبد القادر من النسبة والقبيل بصداق ونقد، على العرف الصحيح الجائز بينهما في قبيلتهم قديما وحديثا بما سبقت به عاداتهم المستمرة. وقيل عنه محمد المذكور قبولاً تاماً فتم بينهم وانعقد النكاح المذكور في ذلك الموطن المذكور، هذا في علم الشهود المذكورة فمن سمع منهم ما ذكر كيف ذكر على نحو ما ذكر وأذنوا في نقل هذه الشهادة لمن يجب إليه النقل شرعاً من قضاة المسلمين - سددهم الله تعالى وأعانهم - للعذر المانع، ولأداء شهادتهم لديه، وزكي من شهوده الأول والثاني في ما شهدوا به فيه وعلم أنهم ممن تُقبل شهادتهم ورضى أحوالهم لأحوالهم الموجبة لذلك شرعاً. شهد عليهم بذلك في الصحة والطوع والجواز وعرفهم، بتاريخ أوائل شهر رجب الأصم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/1500م] الشريف بلقاسم ابن الشريف محمد المساكني. فهذه نسخة ذلك كله على ما هو عليه في غيره ثابت بشهادة عدلين من عدول سوسة مرفوع على خطهما بالقلم الحكمي بسوسة المذكورة.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأملوا من نسخة الوثيقة المذكورة أعلاه وهي كما قد رأيتم اشتملت على الشهادة بعقد النكاح من العلم، وجعلوا الصداق مستندا قدره للعرف والعادة. ونقل عن الشهود عدل واحد والحالة أن عرفهم المذكور غير مضبوط بل هو يختلف بالكثرة والقلة ولا يطرّد فيه قدر معين أصلاً. فهل - والحالة ما ذكر - هذا العقد صحيح أو باطل؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا العقد المنسوخ أعلاه غير صحيح، وكيف يصح مع كون الناقل شاهداً [95 أ] واحداً! وقد شهدوا في عقد النكاح من العلم وهو يعتمد الصيغة وهي الإيجاب والقبول، ولفظ العلم مشترك فيلزمه الإجمال، وخلا العقد المذكور عن ذلك تاريخ أصلاً. فإن أضيف إلى ذلك عدم انضباط العادة تأكد بطلان العقد ولا يتوقف البطلان عليه إذ كل وجه من هذه الأوجه على انفراده كافٍ في بطلانه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

اعرف في هذه الأوجه ما في الورقة التاسعة والسبعين ومائة من الجزء الرابع، واعرف في كون لفظ العلم مشتركاً ما في الورقة السابعة من مديان البرزلي عن الطرر.

الحمد لله، سألني الحكيم إبراهيم النابلي في أوائل رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ماي 1590م] عن مسألة رجل له جدار تداعي للسقوط فعمد إلى جدار جاره تجاه جداره المتداعي وغرز فيه أخشاباً وبنى عليها حائطاً متصلاً بجداره وبجدار جاره ممتداً بين الجدارين متصلاً بهما مقبلاً مُجَوِّفاً ليقع ثقل جداره المتداعي على جدار جاره، ويكون جدار جاره حاملاً لثقل جداره ليتماسك عن السقوط. والحالة أن نفس غرز الأخشاب مع الحائط الذي بنى عليها ضرر على جدار جاره مع ارتفاعه وعلو سمكه وميله وتداعيه للسقوط، فيُخشى من ذلك سقوط جدار الجار المذكور. والحالة أن كل من يرى ذلك يعلم أن ذلك البناء المحدث ضرر على جدار الجار المذكور وقصده فاعله. ومحدث الضرر القاصد له يُمنع لقوله في الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) وقد أفتى ابن فرج وابن أبي زيد وغيرهما بأنه ليس للجار أن يُحدث على جاره ما يعيب به موضعه، لاسيما ما يضر به جاره. ونقل الشيخ المتيطي عن الشيخ ابن عتاب: الذي أتقلده

على مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - أن جميع الضرر يقطع إلا ما كان من رفع بناء يمنع هبوب الريح وضوء الشمس وما كان في معناهما فإنه لا يجب قطعه عند ابن القاسم إلا أن يثبت أن مُحدثه قصد الضرر بجاره . ونقله الشيخ ابن عرفة مقتصرًا عليه ومثله للقاضي ابن فرحون في تبصرته ، جوابكم والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فما فعله الغارز وبناءه من الحائط تعديا بدون إذن جاره المغروز في حائطه من الفعل ، حيث تصرف في ملك الغير وشغله بدون إذنه . وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) والإجماع على أنه لا تخرج الأملاك عن يد مالكيها إلا برضاه أو استحقاق مستحق . فيجب على من بسط الله تعالى يده إيصال الرجل المغروز في حائطه إلى حقه وأدب الغارز ليرتدع أهل التعدي أمثاله . كما يجب إيصاله إلى حقه في هدم هذا الجدار المُحدث لأنَّ حديث الغرز محمول عند الإمام مالك - رحمه الله تعالى - على الندب لا على الوجوب وهو المشهور .

وقد سئل الشيخ السيوري - رحمه الله تعالى - عن اشترى خرابا ملاصقا لحوائت ، فاتخذة فندقا وأراد أن يغرز خشبة في الجدار الذي وراء الخراب لأجل ملاصقته بها ، ومنعه أرباب الحانوت فهل لهم منعه أم لا ؟

فأجاب : ليس لمشتري الخراب ما وصفت ولا يعمل شيئا لم يثبت له ملكه ، انتهى . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

حديث (لا يحل مال امرئ مسلم . . الحديث) نقله ابن ناجي في بحث الضرر في آخر ورقة من قسم كبيره . والإجماع نقله البرزلي

في رابعة غصبه في أثناء فتوى الشيخ السيوري . ووقع في أول ورقة من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد في الورقة السابعة والعشرين منه قال -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه) ومثل ذلك في ثمانية الفصل الخامس عشر من الباب الأول من شرح مختصر المحصول لمؤلفه، وفي الورقة السادسة والعشرين من مسائل [95 ب] الضرر من البرزلي فاعرف ذلك . وحديث الغرز وحمله على النذب لا على الوجوب، هو نص الجعل والإجارة منها اعرفه فيه . واعرف ابن ناجي عليه وقاله في آخر قسم كبيره، واعرف ما في الورقة السادسة والثلاثين من تذكير الغافل، وجواب الشيخ السيوري نقله في سادسة مسائل الضرر من البرزلي .

الحمد لله، سألني الحاج بو سلامة الجديدي لأخيه الحاج فرج الجديدي من سوسة في أواخر رجب الفرد عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط جوان 1590م] عن نسخة رسم نصه: أشهدت الدائخة بنت محمد العبادي السوسي أنها وهبت لزوجها أحمد إبراهيم التمرسائي السوسي عُرِف هبة جميع كالى صداقها عليه، وقدره أربعون ديناراً نواصر منتصرية قديمة الضرب تونسية هبة بثّة بثلة رفقا به وإعانة له على حسن عشرتها، وأذنت له في قبول ذلك وحوز جلدة صداقها . فقبل ذلك منها وأحالها على ثواب الله تعالى إنه لا يُضيع أجر من أحسن عملاً⁴ . وشهد على إشهدهما بما عنهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر . وتقرر بهما التعريف بتاريخ أوائل رجب الحرام من ثلاثة عام وسبعين وتسعمائة [973هـ/ أوآخر جانفي 1566م] بشهادة الفقيه العابد ومعه غيره من شهود القيروان .

(1) تضمين للآية 171 من سورة آل عمران .

السؤال بعد افتتاحه : جوابهم بعد تأملكم من نص الوثيقة فهل براءة الزوجة لزوجها عامل صحيح ويسقط الطلب بالكالئ المذكور بقبول الزوج في صحة المبرئة وطوعها وجواز أمرها . وكان الزوج توفي وورثه المذكورة وغيرها وعصبة بيت المال ، وتوصل نائب بيت المال إلى حقه في جميع التركة والزوجة المذكورة حاضرة ولم تدع شيئاً من صداقها ولم يُعتبر في المحاسبة عند التفاصيل . وعاشت مدة بعد ذلك ثم توفيت قبيل الآن فقام وارثها وطالب بالصداق الذي وقع فيه الإبراء فدافعه المطلوب بالإبراء المذكور . فانظروا حفظكم الله هل صحيح أم لا؟ جوابكم ، والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فبقية الدين لمن هو عليه إبراء يفترق إلى القبول وقد وجد . قال في المدونة : ومن وهبك ديناً له عليك فقولك : قد قبلت قبضاً ، ولا يشترط قبض جلدة الصداق في هذه النازلة . قال الشيخ ابن ناجي في كبيره : وهو بين بينة ما يأتي في قول المدونة في اشتراط ذلك إذا وهبته لغير من هو عليه ، انتهى . وحاصله : الإبراء المذكور الذي هو بصورة الهبة صحيح عامل ولا اعتراض فيه للقائم المذكور . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . إنما قلت : في هذه النازلة ، إشارة إلى هبة الدين لمن هو عليه ، فاعرف ذلك .

مسألة ، إذا قامت بينة بتصرف المحبس في ما ثبت فيه الحيابة بمعاينة البينة العادلة بحيث نفت بينة التصرف الحيابة حيث قالت : إن المحبس من حين عقد التحسيس يتصرف في ذلك ، فبينة الحيابة مقدمة لأنها أثبتت الحيابة وأحققت المطلوب والبينة المثبتة مقدمة على النافية حسبما قاله القاضي ابن سهل . وقال : هو دليل الروايات ، وبه أفتى الشيخ ابن مالك -رحمهما الله تعالى- . هكذا أفتى الشيخ سيدي عبد اللطيف القلشاني -رحمه الله تعالى- .

قلت: وقال الشيخ ابن عرفة في مختصره الأصولي: لا أعلم خلافا في تعارض البيتين لأن المثبتة مقدمة على النافية، إلا ما قاله بعضهم إن كانتا في موطن واحد فهو تهاتر، انتهى. وما وقع في المتيطة وغيرها من كتب الموثقين من المشهور وبه العمل البطلان باستغلال المحبس وأكله الغلة وإدخالها في مصالح نفسه. فمسألة فيها مجرد العقد من أب على صغير ولده لم يكن فيها حوز يثبت بمعاينة [96 أ] البينة. وهذا عين النازلة التي فيها الحوز بمعاينة بينة الحبس، إذ من الأمر الواضح الفرق بين مسألة فيها حوز مثبت لمعاينة البينة ومسألة خلية عن ذلك. ومسألة خلاف ابن المواز غير هذه النازلة أيضا لأن مسألة ابن المواز مسألة دار السكنى وهذه مسألة استغلال واستنفاق الغلة وقد تقرر الفرق بين دار السكنى وربع الغلة على أن مشهور الموثقين وما به عملهم رده. الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني -رحمه الله تعالى- بعد أن أفتى بصحة الحبس أو الهبة مع استغلال الغلة واستنفاقها بأن ما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه، وإنما العمل على قول الصحة حسبما صرح به ابن زرقون من أن ظاهر المذهب خلاف ما ذكره الموثقون من البطلان. أفتى بذلك لأهل الجريد حسبما نقل فتياه بالصحة وردّه عمل الموثقين واحتججه بقول ابن زرقون موعبا. الشيخ ابن ناجي في كبيره مسلماً له ولم يتعقبه بحال. وتبع الشيخ الغبريني الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع قائلا: وبه أفتى الشيخ ابن عرفة مرارا. قال: وظاهره لا فرق بين المحبس عليه الصغير والكبير، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

الحمد لله، سألني مسعود بن عبد الواحد البنزرتي بتونس وهو ختن عمر الداعي الجربي الوراصي في أواسط رمضان عام ثمانية وتسعين

(1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

وتسعمائة [998هـ/ أواسط جويلية 1590م] عن مسألة رجل في حوزة
 عالج لم يزل يحوزه حيازة الملك ويتصرف فيه بالاستخدام كيف شاء،
 حتى بدا له أن فرّ من حائزه المذكور وادعى عليه أنه حرّره ثم وكّل
 رجلا لخصام حائزه المذكور، فلما سمع حائزه بالتوكيل طلب الوكيل
 عند القاضي فامتنع الوكيل من الخصام، فظهر رجل آخر زعم أنه وكيل
 للعالج المذكور فطلبه الحائز المذكور فقال له الرجل الوكيل: قيّد عليّ
 لأنك المدعي والعالج هو المدعى عليه لأن أصل الناس الحرية. فأجابه
 الحائز بل العالج أو وكيله هو الذي يقيّد ويطلبني بما يدعيه عليّ من
 تحرير وأنا نجابوه في تقييده. فهل القول قول وكيل العالج وحائزه هو
 الذي يقيّد أو القول قول حائز العالج ووكيله هو الذي يقيّد؟ جوابكم،
 والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول
 حائز العالج. فالعالج هو الذي يقيّد لأنه المدعي، وحائزه هو المدعى
 عليه الآن حائزه صحبه أصل وهو حوز العالج حيازة الملك واستخدامه.
 فالنازلة على هذا ليست من دعوى الحرية الأصلية مجردة التي يكون
 مدّعيها مدعى عليه ويكون القول قوله، وذلك لأجل ما عارض الحرية
 الأصلية من أصل آخر وهو حوز الملك والاستخدام. فهذا الأصل
 الثاني صيرّ حائز العالج مدعى عليه وصيرّ القول قوله. فمن طلب
 الانتقال عن هذا الأصل الثاني -وهو حوز الملك والاستخدام- إلى
 التحرير فهو المدعي وعليه البيّنة. قال في المدونة: ومن حاز صغيرا
 حيازة الملك وعُرفت حيازته له وخدمته إياه ثم كبر فادعى الحرية
 فلا قول له، وكذا إن ادّعى الحرية في صغره. قال الشيخ ابن عرفة
 -رحمه الله تعالى- إثر نقله مسألة المدونة عاضداً بها كلام الشيخ ابن
 الحاجب -رحمه الله تعالى- ما نصه: وفي غير موضع من المدونة لغو

دعوى العبد على سيّده أنه أعتقه، انتهى. ودرج في الشامل على ما في المدونة وعلى ما للشيخ ابن عرفة وعلى ما قرره. فالذي يقيّد في النازلة هو العالج المدعي للعتق وعليه البيّنة لا حائزه المدعى عليه. [96 ب] فحائزه وإن كان طالبا لرقبة علجه فلا يلزم من كونه طالبا أن يكون مدعيا، لأن القاعدة أنه « قد يكون الخصم طالبا وهو المدعى عليه، وقد يكون مطلوبا وهو المدعي » نصّ على ذلك الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - وذلك كما في النازلة في الطرفين فالأول حائز العالج هو طالب مدعى عليه والثاني العالج هو مطلوب مدع فهو المقيّد والمقيم البيّنة على حائزه ومستخدمه أنه حرّره ويعذر إلى حائزه فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فالعالج هو الذي يقيّد لأنه المدعي وحائزه هو المدعى عليه الخ، هذا الفصل هو محصول الجواب وهو موضع عرض السائل بالسؤال عنه واعتمدت فيه على ما وقع في القسم الثاني في بيان المدعي والمدعى عليه في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة ونصه: فرع، وكذلك مدعي حرية الأصل صغيرا كان أو كبيرا يُقبل قوله لأن الأصل في الناس الحرية ما لم يثبت عليه حوز الملك فتكون دعوى الحرية حينئذ ناقله عن الأصل فلا تُسمع إلاّ بيّنة لكونه مدعيا ولأن العرف يكذبه. فرع، وأما مدعي العتق فإنه يدعي انتقال الملك الثابت إلى الحرية، وذلك خلاف الأصل لأن الملك لما ثبت صار أصلا، فمن طلب الانتقال عنه فهو طلب المدعي وعليه البيّنة، انتهى. فقد قرر - رحمه الله تعالى - فرعين: الأول أن يكون مدعي الحرية تعلقت دعواه بحرية الأصل، والثاني أن تكون دعواه تعلقت بالإعتاق، فذكر - رحمه الله تعالى - الفرع الأول بقوله فرع، وكذا مدعي حرية الأصل الخ. فقوله: ما لم يثبت عليه - أي على المدعي - في الفرع الأول

وهو مدعي حرية الأصل حوز الملك، وإذا ثبت حوز الملك صار هذا الثابت ناقلا عن ذلك الأصل.

قوله: فتكون دعوى الحرية حينئذ ناقلة عن الأصل «أل» في الأصل للعهد الذكري أي عن أصل الناس الحرية وهو الأصل المذكور وتنوين حينئذ عوض عن جملة أي: فتكون دعوى الحرية حين إذ ثبت على مدعي حرية الأصل حوز الملك ناقلة عن أصل الناس الحرية، فلا تُسمع دعوى حرية الأصل لأجل ما ثبت بعدها من الأمر الناقل عنها، وهو حوز الملك، إلاّ بالبينّة تُقام على ذلك الأصل وإنما لم تُسمع هذه الدعوى المذكورة وهي حرية الأصل لصيرورة مدّعيها بعد ذلك الناقل مدّعيًا تجرّد قوله عن مُصدّق ولصيرورة المتمسك بذلك الناقل وهو حوز الملك مُدّعي عليه، لاقتران قوله بمصدق وهو حوز الملك الناقل عن الأصل المذكور. وإذا صار مدّعي حرية الأصل مدّعيًا ارتفع تصديقه إلاّ بالبينّة لأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليما- جعل البينة من جانب المدّعي حيث قال (البينة على مَنْ ادعى). وقوله: لأن العرف يكذّبه، هذا توهين ثانٍ لدعوى حرية الأصل بعد الناقل المذكور وهو حوز الملك، وهو ما تقرّر في باب الحيازة من حجيتها ودلالاتها على ملك الحائز لحوزه الدلالة العادية الشهادة بصدقه في ملكه لمحوزه.

وقد بيّن الشيخ القاضي -رحمه الله تعالى- هذا الدليل بعد هذا الموضع بورقتين من تبصرته في النوع الأول من الشرط الخامس من شروط الدعوى بقوله: النوع الأول ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل هو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان بلا مانع يمنعه من الطلب من توقّع رهبة أو رغبة والمدّعي مع ذلك لا يعارضه فيها وليس بينهما شركة ثم قام يدّعيها ويريد إقامة

البينة بدعواه [97 أ] فلا تُسمع دعواه ولا بينته لتكذيب العادة إياها، انتهى. والعلاج محوز حيازة الملك مستخدماً بلا مانع، ولم يَقم داخل تحت هذا النوع إلاّ بينة فيُنظر فيها مع الحوز. على أنّ النازلة ليست من هذا الفرع الأول وهو مدّعي حرية الأصل، وإنما هي من الفرع الثاني حسبما يتبين فيه.

الفرع الثاني، وهو أن تكون دعوى مدعي الحرية تعلقت دعواه بالإعتاق، فهذا الفرع ذكره الشيخ بقوله فرع: وأما مدعي العتق الخ، وكلامه فيه جليّ وهذا الفرع موضوع النازلة لقول السائل في صدر سؤاله ففرّ العلاج من حائزه وادّعى أنه حرره ووكل رجلاً لخصام حائزه. وقد قال الشيخ فيه: إن مدّعي العتق يدّعي انتقال الملك إلى الحرية وذلك خلاف الأصل، لأن الملك لما ثبت صار أصلاً، فمن طلب الانتقال عنه فهو المدّعي وعليه البينة، فهذا صريح في أنّ العلاج هو المدّعي، والقاعدة أن « المدّعي هو الذي يبدأ بالكلام » لقول أفضية الشامل: فإذا دخلاً له¹ أمر المدّعي بالكلام ثم المدّعي عليه بالجواب. فهذا صريح في ما قلنا: إنّ العلاج هو الذي يقيد التقييد بدعواه على سيده لأنه المدّعي، فتأمل ذلك. فمدّعي العتق على سيده هو المدّعي حقيقة لأن دعواه تجردت عن مصدق غير شهادة لأنها على خلاف أصل فلا تُسمع دعواه العتق إلاّ بينة. إذ المملوك مسلم للملك فيه لسيده، وإنما ادعى ما يرفعه وهو العتق. وهذا هو فرع النازلة المسؤول عنها فلذلك قلتُ في جوابي: فالنازلة على هذا ليست من دعوى الحرية الأصلية إلى آخره، فتدبّر ذلك. وقول المدونة وقع في أواخر عتقها الثاني، ونقل الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - وقع في بحث المدّعي والمدّعي عليه في الورقة التاسعة والأربعين من شهادته. وقولي: ودرج في الشامل على ما في المدونة الخ، هو في بحث المدّعي والمدّعي عليه

(1) الضمير يعود على القاضي.

أيضا في الورقة الحادية عشرة من شهاداته، واعرّف الورقة الخامسة من عتق البرزلي حيث تكلم على فروع من هذا الباب وجلب مسألة المدونة للاستشهاد بها. قولنا: ونصّ على ذلك الشيخ شهاب الدين، هو في أول القاعدة الثانية من قواعد الدعاوى والشهادات من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المقرّي، واعرّف أمثلة ذلك في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة نقلها عن القرافي في نحو أربعة أمثلة.

قلت: وجوابي المذكور غير صواب وفيه طول وغير محتاج إليه، والصواب أن يكون الجواب بعد افتتاحه هكذا: إذا كان الأمر كما ذكر فقال في التبصرة: أما مدّعي العتق فإنه يدّعي انتقال الملك الثابت إلى الحرية وذلك خلاف الأصل، لأنّ الملك لما ثبت صار أصلا فمن طلب الانتقال عنه فهو المدعي وعليه البيّنة. وعلى هذا فالعلاج هو المدعي وعليه البيّنة والمدعي هو الذي يقيّد ويبدأ بالكلام لقول الشامل: فإذا دخلا على القاضي أمر المدّعي بالكلام ثم المدّعي عليه بالجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

الحمد لله²، كتب إليّ الفقيه أبو عبد الله محمد قشور النائب الآن بتونس في أواخر رجب الفرد الأصبّ عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوائل جوان 1590م] بما نصه: الحمد لله، حفظكم الله تعالى، سيدي قاسم وأنعم صباحكم. مُحبّكم يسلم عليكم ويطلب من إحسانكم في قضية سيدي الحاج مامي وإبراهيم الشعيشي بيان وجه بطلان موجب الشعيشي لأن سيدي أحمد المسراتي ومن معه درجا على خلاف ذلك وأن الكفالة والحضانة شيء واحد. لأن سيدي الحاج مامي وغريمه ضيقًا [97 ب] عليّ كثيرا وندبتهما للصلح فأبيا عن ذلك

(1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

(2) هذه المسألة جاءت تمة لمسألة سابقة، انظر ص 310 من هذا الجزء.

وعائده محضر كمالكم، ورحمة الله وبركاته. من الفقير محمد قشور
لطف الله به آمين.

فكتبتُ له جواب ذلك ونصّه: الحمد لله، بعد السلام عليكم ورحمة
الله تعالى وبركاته حفظكم الله تعالى. موافقة الزوج على أنّ زوجته هي
الحاضنة للبتت أكذبَ بها بينته التي أقامها على أنه الكافل بقولهم:
لا كافل لها غيره. ووجه ذلك أنّ الكافلة والحاضنة إما بمعنى واحد
وإما أنّ الكفالة أعمّ من الحضانة، والتباين بينهما باطل قطعاً. ودليل
ذلك مسألة المدونة: قيل لمالك في رجال من الموالي يأخذون صبيان
الأعراب تصيبهم السنة¹ فيكفلونهم ويربّونهم حتى يكبروا فتكون فيهم
الجارية فيريد أن يزوجها؟ فقال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه؟ قال
الشيخ المغربي وغيره: أقام الشيوخ منها أنّ بيع الحاضن على المحضون
جائز لأنه لما جعل للحاضن أن يعقد النكاح على المحضون كان أحرى
أن يبيع عليه. وقد عرف الشيخ ابن بزيزة وغيره الحضانة بأنها الكفالة
الخ. وأدخل الشيخ ابن ناجي في أول تعريف الحضانة قوله: قال
ابن رشد والمتيطي: الإجماع على وجوب كفالة الأطفال لأنهم خلق
ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه. وقال القرافي: الحضانة
ضمّ المحضون إلى جوانب الحاضن. ووقع في التفسير في قوله تعالى
(وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا)² أي ضمّها إليه. فكلّ هذا دال على تساوي اللفظيين،
وحينئذ لما أن قالت البيهنة: لا كافل لها غيره، صار هذا نفيًا عامًا لأنه
نكرة في سياق النفي إلا إن بُنيت على الفتح فهي نصّ فيه، وإلا فهي
ظاهر فيه. فالبيهنة أثبتت له الكفالة بصيغة نفيها عن غيره ثم اعترف
هو بالحضانة للزوجة. فإن قلنا: إنهما بمعنى واحد فاعترافه هو بها

(1) أي الحاجة والخصاصة.

(2) القرآن: آل عمران 37.

للزوجة أكذبَ به مَنْ أثبتها له بصيغة نفى مستغرق. وإن قلنا: بينهما العموم المطلق على ما يقوله الفقيه أحمد فالقاعدة أنّ « نفي الأعمّ يستلزم نفي الأخصّ » فحيث أثبت هو الأخص لغيره أكذب مَنْ شهد له بنفيه عن غيره لنفي أعمّ. وتخصيص الفقيه أحمد الحضانة بالإناث والكفالة بالذكور دعوى، الدليل على ردّها واضح. انظر كلام الشامل والمختصر حيث عبرا بالحضانة وأدخلا تحته مستحقّها من الإناث والذكور. فأين هذا التخصيص الذي ادعاه الفقيه أحمد وهو الذي تدين الله به. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق، والسلام معاد.

ثم كتب إليّ الفقيه أبو عبد الله محمد قشور النائب المذكور ما نصه: الحمد لله، حفظ الله كمال سيدنا الشيخ الأجل الأكمل أبي الفضل قاسم عظوم وأدام بمنه عافيته. بعد السلام الكريم عليكم ورحمة الله وبركاته. والخاطر عندكم وسائل عن أحوالكم - سدد الله أحوال الجميع - ومُوجه أنّ مكتوبكم الذي أرسلتم لنا في مسألة سيدي الحاج مامي وإبراهيم الشعيشي المتضمّن لأن الحضانة والكفالة شيء واحد، وأن موافقة الشعيشي على أنّ الحضانة في ربيته الذي يطلب نفقتها لزوجته والدتها يُعدّ تكديبا للبيئة المثبتة لنفقتة عليها. وعرضناه على أصحابنا سيدي أحمد وسيدي قاسم فسَلّماه غير أنهما احتجّا بأن تكذيب بعض الشهادة لا يبطل كلها، ونقلاه عن تبصرة ابن فرحون وأتيا بورقةٍ منها في ذلك وقالوا: هبّ أنه أكذب الكفالة فما أكذب النفقة. فهذا الذي [98 أ] عرض لنا وتوقّفنا منه. فإن كان في كريم علمكم ما يبطل احتجاجهما فعرفنا به نتسريح من الشغب. فإن الخصمين ما أراحونا بشيء كان غير ذلك عرفنا، والحق أحقّ أن يُتبع، وعايده يخص كمالكم ومن تشمله عنايتكم. ورحمة الله تعالى وبركاته.

فكتبْتُ إليه في الجواب: بعد أن رفقتَ بذكر حالي من الضعف الذي بي الآن في صدر الكتاب، وختمتَ الكتاب بشيء من ذلك. ونص ما كتبْتُ إليه من جواب ما طلب: الحمد لله، حفظكم الله تعالى، وتداركنا بشفاء لا يغادر سقما. بعد السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. بلغ كتبكم وعلمتُ ما فيه وما أشرتُم إليه من إرادتكم الاستراحة من شغب الخصمين بعرض احتجاجات الفقيه أحمد. يا أخي نصب أنفسكم لعرض ما عند هذا على هذا وعكسه، ولا تولد للشغب أكبر منه، وهذا ليس بعادة. ولكن الحاكم يرى ما عند كل أحدٍ ثم يعمل بأقربها للحق، فإنه ليس بجاهل صرف والحق يظهر من معنى ومن كلم. وقد قلتم في مكتوبكم الأول: عرفنا بما عندكم نستريح من شغب الخصمين، ثم لم تزل تلتفتُ إلي توليد شغبٍ آخر. ولما كانت العوائد السابقة مضبوطة كان الحال مضموما عن التوليد. فإن أحكام الله - عز وجل - لا تؤتي فتزلزل، ومن أخذ فيها بالهوين أو ظهر منه خطأ فيها فكفاه.

والمسألة التي طلبتم جواباً محببكم فيها: الذي عندي فيها أن تكذيب بعض الشهادة يبطل كلها. وما حكيتُم عن ذكر عن ورقة التبصرة ليس كما قالاه، لأن الذي نعرفه فيها أن المشهود له إذا أكذب الشهود في بعض ما شهدوا له به فلا يعطى بشهادتهم شيئاً لتكذيبه إياه. فتوقفكم إذن في غير موقف. والسلام عائد عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الحمد لله، جزم الشيخ سيدي أحمد زروق - رحمه الله تعالى - في قول الرسالة: بسم الله الرحمن الرحيم. فقوله: الرحمن الرحيم اسمان مشتقان من الرحمة جاريان على صيغ المبالغة بل الثاني أبلغ من الأول بل والأول مفيض للإيجاد والثاني مفيض للإفراد. ولذلك اختص بالمؤمنين في قوله ((وكان بالمؤمنين رحيماً))¹. فانظر ذلك وبالله التوفيق.

(1) القرآن: الأحزاب 43.

وله في قول الرسالة من ذلك : الإيمان بالقلب والنطق باللسان أن الله إله واحد لا إله غيره ما نصه : وسئل ذو النون المصري - رضي الله تعالى عنه - عن التوحيد فقال : أن تعلم قدرة الله في الأشياء بلا مزاج ، وصنعتة لها بلا علاج ، وعلة كل شيء صنعه ، ولا علة لصنعه ، وليس في السماوات العلى ، ولا في الأرضين السفلى ، مدبرٌ غير الله ، وكل ما خطر ببالك ، فالله بخلاف ذلك . انتهى وهو عجيب انتهى منه .

الشيخ أبو عبد الله البكي : في قول الشيخ ابن الحاجب : سميع بصير بصفتين زائدتين على العلم على الأصح بعد أن جعل الكلام عليهما في ستة أمور . قال ما نصه : الأمر السادس وهو تعلقهما . فاتفق أهل السنة على أن السمع يتعلق بجميع المسموعات ، وهو الكلام وما يتركب منه نفسانياً ولسانياً والهواجس والخواطر التي يتحدّث بها الضمير . وأما البصر فيتعلق بجميع المبصرات وهي الألوان والأضواء والظلم والجواهر والأشكال والمقادير والأكوان الأربعة ، وهي الاجتماع والافتراق والحركة والسكون ، انتهى .

الشيخ سيدي أحمد زروق في قول الرسالة : السميع البصير ما نصه : يعني الموصوف بالسمع والبصر كما يليق بجلاله . يسمع بلا أصمخة وأذان ، ويصير بلا حدقة وأجفان ، كما يعلم بغير قلب ، ويبتش بغير جارحة [98 ب] ويخلق بغير آلة ، ويدير بغير فكرة . فهما صفتان زائدتان على العلم خلافاً لمن رأى رجوعهما إليه . وإن كان كل مسموع ومبصور ومعلوم فلا ينعكس . انتهى ما يمَسُّ منه .

الحمد لله ، الشيخ تاج الدين السبكي في بحث النسخ من جمع الجوامع ما نصه : فلا نسخ في الفعل . وقول الإمام من سعد رجلا

مدخول نسخ غسلهما مدخول¹. قال الشيخ أبو زرعة العراقي قوله:
مدخول أي معيب².

الحمد لله سألني محمد بن عبد النبي الغرداوي من القيروان لمحمد
المحبس عليه بعد، في أوائل جمادى الأولى عام 1003 [هـ/ أواسط
جانفي 1595م] عن نسخة رسم تحبب، ثم نسخة وثيقة نقل في
حياتته، ثم سؤال تحت ذلك، وكلها بخط محمد بن محمد بن إبراهيم
عامر الغاسراني الوسلاطي. نص نسخة الحبس بعد افتتاحها: أشهد
رابح بن الصغير الشدادي الموساوي من سكان بلد غاسران أنه حبس
على ولده محمد البالغ الجائر الأمر وعلى من تزيد له من الذكور
دون الإناث، وعلى عقبه وعقب عقبه الذكور دون الإناث، ما تناسلوا
وامتدت فرووعهم في الاسلام جميع ما على ملكه من الرباع على
اختلافها ببلد غاسران وأحوازا وأحواز غيرها، بداخل جبل وسلات
وخارجه، بياضا وسوادا، مشاعا وغيره.

فمن الرباع المذكورة جميع المقسم المشجر بالتين والزيتون
والخرنوب وغيرها الكائن بوادي الفجاة من حول غاسران يحده كذا
وكذا، مع كذا الكائن بكذا صفته كذا وحدوده كذا وكذا، مع كذا
الكائن بكذا صفته كذا وحدوده كذا وكذا، إلى آخر ستين لقبًا، منها
داران ثنتان ومعصرة لعصر الزيتون وما فيها مشجر وبياض للحرثة.

حبس رابح المذكور جميع الرباع المذكورة بجميع حقوقها وعامة
منافعها على ولده محمد المذكور وعلى عقب عقبه من الذكور دون
الإناث، وعلى من يأتي له من الذكور في بقية عمره وأعقابهم كذلك لا
مدخل في ذلك للأبناء مع الآباء، إلا أن من مات عن عقب قام عقبه

(1) كذا وردت الجملة مضطربة غير مقروءة.
(2) ورد بعد هذه الفقرة سطران مبيضان لا كتابة فيهما.

مقامه . وجعل للأنثى من بناته وبنات الأعقاب ما دامت عزباء بالبكاره أو بالتأيم منابها مع¹ الذكور أن لو كان ملكا أو الإناث كذلك . فإن انقرض عقبه الذكور يوما ما رجع ذلك للأنثى أو الإناث من العقب المذكور بالشرط المذكور من الخلو من الزوج . فإن انقرض العزبات كان للمتزوجة² منهن على عدد رؤوسهن . فإن انقرضن عن آخرهن رجع ذلك لأقرب الناس بالمحبس يوم المرجع حسباً دائماً مستمراً لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث ولا يُبدل عن حاله ولا يُغيّر عن سبيله إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين . وحضر محمد المحبس عليه المذكور وقبل من والده رابع المحبس المذكور جميع الربع المحبس المذكور القبول التام ، وحازه عنه حوزاً صحيحاً ناجزاً . وشهد على شهادتهما بما عنهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر عرفهما بتاريخ أو آخر جمادى الأولى عام واحد بعد الألف [1001 هـ / أوائل مارس 1593م] . وفي إشهاد رابع المحبس المذكور أنه ثلث غلات الرباع المحبسة المذكورة ما دام حياً وسكنى ما يستحق إليه من الدارين المحبستين المذكورتين [99 أ] فإذا مات ولحق بالآخرة فقد ألحق جميع ذلك بالمحبس المذكور على شرطه المذكور³ المذكور أقرّ من يتولّى النظر فيه فله المعاوضة بالوجه الأصح . وبجميعه شهد أحمد بن عبد المولى ومحمد بن سليمان المديوني . فهذه نسخته عدى محو في بعضه ترك محلّه بياضاً .

ونص نسخة وثيقة النقل التي بمذيل الحبس بعد افتتاحها : حضر لمن يشهد بعد الفقيه العدل الأسعد أبو عبد الله محمد بن سليمان بن

-
- (1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .
 - (2) بياض بمقدار كلمة بالأصل .
 - (3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

إسماعيل المديوني من سكان جبل وسلات، والفقير المكرم أبو بكر بن محمد بن علي من البلد والقبيل، ومنصور بن محمد بن عمر بن عبد الله الشدادي من سكان بلد غاسران فأشهد جميعهم وهم في صحتهم وطوعهم وجواز أمرهم والمعرفة بهم وتزكيته ثلاثتهم صحيحة تامة فذكروا على معنى الإشهاد عليهم ونقله عنهم أنهم يعرفون رابع بن الصغير المحبس المذكور أعلاه وولده محمد المحبس عليه المذكور أعلاه المعرفة التامة الصحيحة ويشهدون مع ذلك بأنهم حضروا موطننا¹ شرعا حين عُقد الحبس المذكور أعلاه في جميع الرباع المذكورة أعلاه على ولده محمد المذكور أعلاه، وأذن له في قبولها وحوزها في عقده عليه فيها، فحاز معظمها بمعاينة جميعهم لمُعظها بالوقوف على معظمها في أماكنها. فمن حضر إليه من ذكر وأشهدوا بما ذكر كيف ذكر وعلى صفة ما ذكر. وأذنوا له في نقل ذلك عنهم لمن يجب إليه النقل شرعا من حكام المسلمين وولاتهم - سددهم الله تعالى - وهم بحالتهم الموصوفة. قيد بذلك شهادته هنا في التاريخ المذكور أعلاه. وبجميعه شهد أحمد بن عبد المولى. فهذه نسخة ذلك عدى محو وقع في بعضه ترك محلّه هنا بياضا.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الحبس ومن نسخة رسم النقل الذي بمذيّله. هل عقد الحبس المذكور صحيح تام بحوز الولد المحبس عليه له ولغيره معظم الرباع المحبسة المذكورة وبمحضر الشهود المنقول عنهم في صحة والده المذكور وقيام وجهه أو باطل لأنهم غير متصيين للعدالة؟ وعلى تقدير عدالتهم، وقد علمت ما في شهادة النقل مع قرب موضعهم من محلّ الأداء فإنهم لا ضير عليهم في أدائهم بأنفسهم. وأيضا فقد علمتم - حفظكم الله تعالى - ما

(1) بياض بمقدار أربع كلمات بالأصل .

في المذهب من الخلاف في مثل النازلة إذا كان شهود الحوز غير شهود الأصل . بيّنوا لنا ذلك بياناً شافياً تؤجرون وترحمون، والسلام . الحالة أنّ المحبس قد مات بعد عقده الحبس المذكور، والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : تصفحتُ النسختين والسؤال التي كتبت . وإذا كان كذلك فالحبس في النسخة الأولى باطل لفقدان شرطه المصحح له الذي عيّنه السائل بسؤاله عنه ، وهو الحوز الذي يذكر في العقد ، لأنه لا يتتبع به حتى تعينه البيّنة ، قاله في مختصر النهاية . والحوز الذي ذكر في عقد رسم الحبس المنسوخ أولاً مجمل في معايينة غيرها فلا يصححه . وتعرّضُ أول شهيديه بشهادته في نقل المعايينة مقتضى لعدم مباشرته إياها فيتعارض مع قول ثانيهما في وثيقة النقل أنه حضر حين عقد الحبس فحاز محمد معظمها بمعايينته فقد تهاترا وتساقطت شهادتهما . على أنّ وثيقة النقل المنسوخة ثانياً غير عاملة على مشهور المذهب حتى مع قطع النظر عن التعارض المذكور ، لا لما أدليت به في سؤالك من وجوه بطلانها بأنها غير متّجهة على ما لا يخفى على من زاول الفقه وتخلّق بأدابه [99 ب] ولولا الإطالة لجلبتُ ما في ذلك فصلاً فصلاً ولو جهته نقلاً نقلاً . نعم إن قصّروا مسافة النقل عن أربعة وعشرين ميلاً وأمنتُ سمع القدح بذلك في النقل المذكور فكان قادحاً آخر فيه يُضاف إلى القادح الذي أشرتُ إليه في القول المشهور . وإن صحبها خوف فلا قدح بقصدها وانفرد بالقدح ما أشرتُ إليه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، قولي : لفقدان شرطه المصحح له الذي عيّنه السائل بسؤاله عنه وهو الحوز الذي يذكر في العقد ، الحوز في الحبس وغيره من سائر العطايا شرط لقول غير واحد واللفظ للسائل وشرطه حوزة عن واقفه . وهو نوعان كلاهما مصحح له وكافٍ في تصحيحه . أحدهما

هو الذي عيّنه السائل وخصّصه بالسؤال عنه، وهو الحوز الذي يذكره شهود الحبس في رسمه مصاحباً لعقده. وقد وقع ذكره في رسم الحبس المنسوخ مجملاً بدون ذكر معاينته. وهو الذي أشار إليه شهود النقل بقولهم: حضروا حين عقد الحبس فحاز محمد معظم الرباع بمعاينتهم. وصورته تطوّف الحائز مع شهوده بالربيع والعقار المحوز من جميع جهاته حسبما بينته في الورقة 33 من هذا الجزء عن تحقيق الشيخ ابن ناجي. العبارة فيه في خامسة هبة كبيرة في قول المدونة: ومن تصدّق عليه رجل بأرض فقبضها حيازتها إلخ. وعليه ينزل قول هبتها: ولا يُقضى بالحيازة إلا بمعاينة بينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. ابن ناجي عليها في خامسة هبة كبيرة. وقيل: إن وجوده بيده بعد موت ربّه يُقبل قوله: إني حُزْتُه في صحته. قاله مطرف وأصبح، وذكر ابن عات في ضرره أن العمل عليه، وليس العمل عندنا على ما قال وإنما العمل على قولها من المعاينة بينة لحوزه. اعرفه، نقلته في الورقة 119 من الجزء الرابع.

قلت: قولها ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة بينة، يريد بالحيازة التي تُذكر في العقد، بدليل ما يأتي تقريره في النوع الثاني من النقول من أنّ الحوز بالتصرف مصحح، وما يأتي في القولة التي تلي هذه عن أولى حبس مختصر النهاية فهما نوعان من الحوز كل واحد منهما كافٍ في تصحيح العقد. وثانيهما حوز بتصرف المحبس عليه في الحبس. وهذا الحوز لا يذكر شهود العقد في رسمه معاينته إذ ليس من لازمه أن يصاحب العقد، لأنه قد يتأخّر عنه فتقوم البينة به ولو بعد موت المحبس إذا حضرته البينة وحفظته في صحته، وهو تصرف المحبس عليه في الحبس بعقد كرائه أو بمساقاته فيه أو بعقد المزارعة فيه فهو مصحح للغة إذا قامت به بينة. وهذا النوع مرّ تحقيقه في الورقة 35 من هذا

الجزء مرث من نقل الشيخ البرزلي في الورقة 34 من حبسه عن الوثائق المجموعة، ومن نقله في الثالثة هبته عن أحكام ابن الحاج، ومثله في خامسة حبس مختصر النهاية. ووقع تحقيق الحوزين وأنهما عاملان في الورقة 87 من الجزء الثاني، عن فتوى شيخنا الشيخ أبي العباس أحمد العيسي - رحمه الله تعالى - فاعرف ذلك هنالك. وكلا من الحوزين وهما تطوَّف المحبَّس عليه في الملك من جميع جهاته بمعاينة البينة أو تصرّفه بعقد فيه لنفسه مصحح للعقد. والأول مفقود في النازلة لكن الأول منهما هو الذي ذُكر في رسم الحبس بقول شهيديه: حازه حوزًا صحيحًا ناجزًا، ولم يذكر معاينتهما إياه، وفي وثيقة النقل فقولهم: فحاز معظمها بمعاينتهم بالوقوف عليه إنما قلتُ: إن هذا النوع من الحوزين المذكورين هو الذي عيّنه السائل وخصّه بالسؤال عنه لقوله في سؤاله: هل عقد الحبس صحيح بحوز المحبَّس عليه معظمها بمحضهم فهو دال على أنّ سؤاله [100أ] عن النوع الأول وهو الذي جرت عادة الشهود يذكرونه مصاحبًا للعقد ويقولون فيه: بمعاينة شهيديه. وهو الذي وصفته بالفقد في صدر جوابي حيث قلتُ: إنه الذي عيّنه السائل بسؤاله عنه، وهو الحوز الذي يُذكر في العقد. واحتزرتُ بهذه الجملة عن النوع الثاني من الحوزين فإنه وإن كان مفقود الذكر في سؤال السائل لكن لما أن كان ليس من ضرورته أن يصاحب العقد أو أن يذكر في الرسم إذ يحتمل أن تقوم ماهيته من خارج احتزرتُ عن أن نُطلق عليه لفظ العقد لأن خلو الرسم عن ذكره لا يدل على فقدته في الوجود مكان طُرو بينة تشهد به، فإذا شهدت به بينة بمساقاة من الولد المحبَّس عليه في المشجّر وبمزارعة في البياض أو بكرائه وبعقد كراء في دور ومعصرة صحَّ الشرط المصحح للعقد وصحَّ به عقد الحبس المذكور في ذلك الملك عملاً بما أشرتُ إليه من النقول فيه.

وقولي : لأنه لا ينتفع به حتى تعينه البينة، قاله في مختصر النهاية، هذا لتعليل لكون الحوز الذي عينه السائل بسؤاله - عنه وهو الحوز الذي يذكر في الرسم - مفقوداً ووجه فقده فقدان وصف معاينته . وقول مختصر النهاية وقع في أول حبسه ونصه : مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - أن الحبس في الصحة لا يتم إلا أن يُحاز في صحة مُعْطيه وجواز أمره، ولا يُنتفع بذكر الحيازة في العقد حتى تعين البينة الحوز، انتهى .

ونقلته في الورقة 194 من السابع وفي الورقة 197 منه الإحالة على مواضعه . ولما أن جعل في المدونة معاينة الحوز المصاحب للعقد المذكور في رسمه خاصة من خواصه ولازمًا من لوازمه صار فقد هذا اللازم دالاً على فقد ملزومه، وهو الحوز الذي يذكر في الرسم . ولله در الأستاذ أبي إسحاق الشيرازي حيث قال :

أبوجد ملزومٌ ولا لازمٌ له مُحالٌ ونوعٌ لم يقم جنسه به

فلفقد لازمه وهو المعاينة جزمْتُ في جوابي بفقده . ودليل ذلك نقلاً ما مرَّ عن مختصر النهاية وعن المدونة وعن ابن ناجي من مشهوريته والعمل به .

قولي : والحوز الذي ذكر في عقد الحبس، إلى قولي : فلا يصححه وجه إكماله . قوله : حوزاً صحيحاً ناجزاً ولم يذكر معاينته وهي شرط صحته فصار محتملاً لوقوعها وعدمه، والمجمل هو ما لم تتضح دلالاته . ودليل كون إجماله مانعاً من صحته ما وقع في شركة حواشي الشيخ الطرابلسي أن الشهادة بالمُجْمَل لا تصحَّ إلا من العلماء بما تصحَّ به الشهادة وما تبطل به . ومرَّ نقله في الورقة 122 من الرابع، وفي الورقة 182 منه . وشهود وسلات محمولون على الجهل بذلك فلا تُقبل منهم الشهادة بالمجمل باقية على إجمالها إلا بعد تفسيرها، وكون

تعرض أحمد بن عبد المولى لنقل شهادة محمد المديوني بالمعينة مقتضيا لعدم شهادته هو بها وجه هذا الاقتضاء أن شاهد الأصل لا يصح نقله عن مثله لأن في نقله عن مثله إحياء لشهادته وتصحيحا لها. ولذا قال في المختصر: ونقل عن كلِّ اثنان ليس أحدهما أصلا. وعلى الاقتضاء المذكور قد حصل التعارض بين شهادة أحمد بن عبد المولى بعدم المعينة وشهادة محمد المديوني بها، لأن كلاهما شهد بحضور العقد لأن الأول عيّن تاريخه والثاني قال: إنه حضر حين عقد الحبس فقد تهاترا أي تكاذبا بحيث أكذب كل واحد منهما الآخر، أعني أحمد بن عبد المولى ومحمد المديوني وتساقطت شهادتهما بتكاذبهما، وأن كل واحد منهما أسقط شهادة صاحبه بتكذيبه إياه. ووجه التعارض بينهما أنّ أحمد بن عبد المولى تاريخ شهادته بالأواخر معيّن قطعاً على أي فرض فرض من أجزاء الأواخر المذكورة، ومحمد بن سليمان المديوني قال: حضرت حين العقد المذكور أعلاه فحاز محمد المحبس عليه بمعينتي. فكل ما يعينه الأول من أجزاء الأواخر من أيامها وساعاتها صدق عليه قول الثاني حين العقد المذكور أعلاه، فقد اتحد زمن شهادتهما فحصل التعارض قطعاً، فتامله. والله تعالى أعلم.

وقولي: على أنّ وثيقة النقل، إلى قولي: عن التعارض المذكور، وجه عدم [100ب] إعمالها وقوع النقل فيها بشاهد واحد وهو أحمد ابن عبد المولى، فقد احتل شرط النقل على المشهور، لأنه لا يصحّ إلاّ بشاهدين ليس أحدهما أصلاً حسبما هو في هذا الباب الثالث من التبصرة. وفي الحجة الرابعة في القاعدة 11 من قواعد الدعاوى والشهادات من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المقرئ وعبارة الشيخ في المختصر: ونقل عن كلِّ اثنان ليس أحدهما أصلاً. الشيخ ابن

عرفة في الورقة 36 من شهادات مختصره شرط نقل غير الزنا اثنان ولو اشتركا في أصل آخر منها، وشهادة رجلين تجوز على شهود عدد كثير، ولا يقبل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر، انتهى. وقولي: لا لما أدليت به في سؤالك من وجوه بطلانها، إلى قولي: نقلا نقلا. الخطاب في أدليت به خطاب للسائل والإدلاء بالحجة لا احتجاج بها، وضمير فإنها عائد على وجوه بطلانها التي أدلى بها السائل، ومصدوق ما هو الوجوه الثلاثة المذكورة في سؤاله، ومن بيانية لما، والوجوه ثلاثة، ووجه عدم توجه وجوه البطلان في بطلان وثيقة النقل أمّا الأول منها فلا قدح به لأن الاستبعاد في شهادة العوام غير المنتصين إنما هو حيث تكون شهادتهم في تحمّل، وشهادتهم في النازلة في استرعاء لا في تحمّل حسبما أذن بذلك قول القاضي برهان الدين ابن فرحون - رحمه الله تعالى - في الورقة 88 من تبصرته: الناس غالبا إنما يقصدون بوثاقهم المعتمدة أعيان الشهود. فاعتبر القصد في مراعاة الأعيان، والقصد إنما يكون مع التحمّل لأن الاسترعاء لا قصد معه، وإنما يقرع اللفظ المشهود به سمع سامعه فلا قصد إلى الشهادة.

اعرف الاسترعاء والتحمّل في مختصر الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - . ونقلت كلام ابن فرحون في الورقة 173 من السادس واعرف الورقة 174 من التذكير. وأما الثاني منها فيأتي استدراكه وتفصيل فيه. وأما الثالث فكلام السائل في القدح به مخلول لأن فرع ما إذا كان شهود الحوز غير شهود الأصل، وخلل الحبس بذلك إنما هو إذا كانت الرباع المحبسة غير محدودة ولا موصوفة في رسم الحبس ولم يذكر شهود الحبس حوزها في رسم الحبس وقد بادوا. ففي هذا الفرع لا يصح حوز الربع المحبس بشهود غير شهود الأصل، ويبطل الحبس لأن حوزه بغيرهم لا يتعين الحكم به ولا يستند في حوزه إلى وصف ولا

إلى تحديد في الأصل قد يأتي على غير المواضع المحبسة وقد تخرج المحبسة في نفس الأمر. اعرف ذلك في الوجه السادس في الورقة 207 من الجزء السادس وفي تذييل عليه في الورقة 208 عن أحكام القاضي أبي عبد الله ابن الحاج عنه وعن القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمهما الله تعالى- نقل هذا الشيخ البرزلي في الورقة 27 من حُبسه وذيل عليه بما عضده.

وأما هذه النازلة فالرباع المذكورة في حبسها كلها موصوفة ومحدودة وغالبها مذكورة أماكنها وشهيداتها موجودان لم يبدا فلا تدخل تحت حكم ذلك الفرع بل يصح حوزها بشهود الأصل وبغيرهم بتطبيق الوصف والحدود والمكان لتتعين للحاكم ليحكم بها، ولا بد في الحكم من ثبوت الملك فيها للمحبس يوم التحسيس. فهذا التوجيه لبطلان قواعد السائل هو معنى قولي: ولولا الإطالة إلى آخره. وفصلا فصلا ونقلنا نقلًا إمّا نُصب على الحال أي مترتبة، وإمّا مفعول مطلق لفعل مقدر أي مفضّلا ذلك فصلا فصلا ونقلنا لما قيل فيه نقلًا نقلًا. ولله درّ القائل: لولا التقدير والإضمار لفهم النحو الحمار.

وقولي: نعم إن قصرث مسافة النقل، إلى قولي: يضاف إلى القادح الذي أشرتُ إليه في القول المشهور. نعم، تجري مجرى الاستدراك، والمحوج إلى الاستدراك أي لما أن زيفتُ ما أدلى به السائل من وجوه البطلان، وكانت [101أ] وجوه البطلان تتناول بظاهرها الثلاثة التي أولها استدركت الوجه الثاني منها وهو قرب موضعه من محلّ الأداء، إذ لا بدّ فيه من تفصيل ففصّلتُ القول فيه بأنه إن قصرث مسافة النقل عن أربعة وعشرين ميلا وهي بريدان، لأن البريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاث أميال، فصار البريد اثنا عشر ميلاً في ضرب أربعة عدد الفراسخ في ثلاثة عدد الأميال باثني عشر، وأمنت المسافة، فالقدح في النقل

بذلك القصر مسموع شرعا، فيصير هذا القصر قادحا ثانيا للقادح الذي أبديته في الجواب، وهو كون النقل بشاهد واحد وهو أحمد بن عبد المولى. وأما إن صحب المسافة خوف فلا يُقدح بقصر المسافة في النقل ويكون القادح الذي أشرتُ إليه في الجواب بقولي: على مشهور المذهب وهو اتحاد الشاهد الناقل منفردا بالتأثير لأن قاعدة المذهب أنّ الخوف ينزل القريب بعيدا. ولأجل هذا التفصيل اقتصرتُ في الجواب على القدح باتحاد شاهد النقل فإنه لا تفصيل فيه. وغالب الحال في طريق وسلات وقوع الخوف فيها على ما كنتُ أعهدُ وقتُ أن كنتُ متأهلا بالقيروان. فهم ينقلون الشهادة في أيام قضاتها إذ ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني المعلم سالم بن محمد بودراع البنزرتي في ما بينه وبين زوجته حَقُونَه بنت محمد بريكا، في أواسط جمادى الأول عام 1003 [هـ/ أوأخر جانفي 1595م] والنائب الآن بتونس ختته أخو زوجته الآخر الفقيه محمد ابن الحاج ثابت بوربيع المنستيري عن مسألة رجل أسكن زوجته عند جديدين بالحكم الشرعي ولها أسباب من نقد صداقها منها ما هو للفراش ومنها ما هو للباسها. فطلب الزوج من أبي الزوجة إحضار تلك الأسباب عند زوجته بدار الجديدين لحقه في الاستمتاع، فطلب منه أبوها أن يعترف له بأسباب الفراش في ذمته بالعدالة، ويعترف له الجيّد بأسباب اللباس في ذمته، إذ ذاك يُحضر هو الأسباب المذكورة. والحالة أن الزوج المذكور ممّن لا يُتهم بأخذ حوائج زوجته المذكورة ولا ظهر عليه أمير ذلك. فهل يُقضى لأبي الزوجة على الزوج والجيد بما طلبه من إشهدهما له بما ذكر، أو ليس له ذلك عليهما؟ وعليه هو إحضار تلك الأسباب لفراش الزوجين ولللباس الزوجة في دار الجديدين وتحت نظرهما في غير إشهد، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الزوج ما دعا إليه الأب من تعميم ذمته بأسباب نقد زوجته. ووجه ذلك أن الزوج له فيها حق المتعة، ولهذا كان من حق الزوج أن تتجهز إليه الزوجة بنقدها على المشهور، بل ولا يلزم الزوج أن يشهد له بضمانها، لقول الشيخ ابن عبد الغفور -رحمه الله تعالى- بأن للزوج أن ينتفع بها من غير ضمان ولا شرط، حتى قال بعض الشيوخ: إذا ضمنها بشرط الانتفاع بها سقط عنه الضمان لأنه ضمان بجعل. ولا يلزم الجيد الإشهاد الذي طلبه منه الأب إذ لا حق له في الأسباب ولا منتفع. فعلى الأب أن يدفع للزوجة أسباب نقدها للفراش والتجمل لأن الزوج بصفة ما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: ووجه ذلك أن الزوج له فيها حق المتعة. الإشارة إلى عدم لزوم الزوج تعميم ذمته بأسباب النقد، وبيان هذا الوجه أن تعميم ذمته بها من باب تعميم ذمته بما هو حقّه. وقد نصّ الشيخ المغربي في ثامنة النكاح الثاني من حجره عند قوله: إذا وهبت [101ب] مهرها لأجنبي وهي جائزة الأمر على أن من حقّ الزوج الاستمتاع بذلك. ومثله في صغيره نصا سواء. ثم بيّنتُ الحقيقة له بقولي: ولهذا كان من حق الزوج أن تتجهز إليه الزوجة بنقدها. هكذا وقع في سادسة نكاح وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي ونصه: وإذا قبضت الزوجة أو والدها أو من يجوز له قبضه نقدها فمن حق الزوج أن تتجهز به إليه. هذا هو المشهور من مذهب مالك وجميع أصحابه، حاشا ابن وهب فإنه قال: لا يلزمها أن تتجهز به إليه. ثالثها حكاه ابن لبابه أنها تُمسك منه ربع دينار لاستباحة بضعها، وأنكره بعض الشيوخ، انتهى. وحكى المشهور وقول ابن لبابة في أول ترجمة إيراد الأب أو الوصي جهاز المرأة المبتاع بنقدها بيت بناء زوجها بها من الطرر في الورقة 23 منها،

وعبر في خامسة فصل الصداق من الشامل بالأصح عوض لفظ المشهور فقال: ولزمها التجهيز بمقبوض قبل البناء على الأصح، وثالثها إلا ربع دينار. وعبر بالمقبوض ليعم المقبوض من النقد والمقبوض من المهر إذا حلّ، وفيه خلاف. قولي: بل ولا يلزم الزوج أن يشهد له بضمانها لقول الشيخ ابن عبد الغفور إنّ للزوج أن ينتفع بها من غير ضمان ولا شرط.

فرغ، الضمان هنا لم يكن في السؤال تصريح بسؤاله عنه، لكن إنما جلبته في الجواب لإمكان كونه مقصود السائل ولم يصرح به، لأن كثيرا من الآباء يطلبون الزوج بضمان الحوائج بدار الجيدين خوفا عليها منه. ولأنّ تعميم الذمة الذي طلبه الأب من الزوج هو من معنى الضمان بجامع الغرم المترتب على الزوج فيهما معا في تعميم ذمته في ضمانه فلا فرق بينهما في المعنى. فلهذين الوجهين عرضت بفرع الضمان على طريق الاستدلال به. على أنّ الزوج لا غرامة عليه في ما استهلك باللبس والافتراش من الأسباب لا بإلزامه تعميم ذمته بها ولا بإلزامه الضمان لها، إذا لا يلزمه واحد منهما. وبيان ذلك أنه لما كان له الانتفاع بها من غير ضمان لها ولا لما استهلك منها باللبس، على ما صرح به الشيخ ابن عبد الغفور فيكون أخرى أن لا يلزمه تعميم ذمته بها، لأنّ تعميم ذمته بها لازمه الغرامة كما في الضمان وزيادة إباحة تصرفه فيها تصرف الملك، لأنّ تصرف الملك هو الشأن في من عمّر ذمته بشيء فإنه يكون له فيه كمال التصرف، لأنّ عوضه عليه لعمارة ذمته به. فأما قصد الأب بتعمير ذمة الزوج بها عند استهلاكها باللبس كان هذا هو معنى الضمان حقيقة فيندرج حيثنذ تحت كلام الشيخ ابن عبد الغفور جزماً. وكلام الشيخ ابن عبد الغفور نقله في الطرر في أول ترجمة إيراد الأب والوصي جهاز المرأة المبتاع بنقدها بيت بناء زوجها

بها في الورقة 22 منها، نقله عن الطرر الشيخ البرزلي في الورقة 13 من نكاحه. اعرفه هنالك مستوفى. وقولي: حتى قال بعض الشيوخ الخ هو في الترجمة المذكورة من الطرر متصلاً بعضه ببعض فحكي بقليل، وكله معزو لكتاب الاستغناء لابن عبد الغفور -رحمه الله تعالى- . ومَسَاقُهُ مَنِّي مساق تمييز أن للزوج الانتفاع بأسباب النقد وعدم مطالبته بضمائها.

وتبَّه في الترجمة المذكورة على بطلان الضمان من حيث إنه من باب ضمان المعينات فلا يجوز، وعزاه لحمالة المدونة. هذا صحيح لأن شرط المضمون أن يكون كلياً والمعين إذا هلك لا يمكن أدائه. واعرف بعد هذا البحث مستوفى في الورقة 155 من الجزء السادس. قلت: ولا يلتزم الجيّد الإشهاد الخ. وجهه بيّن إذ لا غرض له في أن يمكن الأب ابنته من حوائج نقدها [102] فمن حجته أن يقول للأب: إن شئت مكن ابنتك أسبابها، وإن شئت لا تمكن إذ لا يتعلّق غرضي بتمكينك ولا بعدمه. وقولي: فعلى الأب الخ .. الفاء آذنت بأن هذا الحكم على الأب نتيجة عما قبلها وهو عدم إلزام الزوج والجيد الإشهاد المذكور. وقولي: لأن الزوج بصفة ما ذكر أي في السؤال أي موصوف بالصفة التي ذكرها السائل في سؤاله وهي كونه غير متهم على الأسباب ولا ظهر عليه أمائر التهمة بأخذها. وقصدت بهذا الفصل الإشارة إلى ما تضمّنه السؤال ممّا يؤذن بالفرق بين النازلة السابقة في الورقة 156 من الجزء السابع وبين هذه النازلة. والفرق بينهما أمران الأول أن النازلة السابقة أراد الزوج فيها السفر إلى بلد قرابته وظهرت عليه لولي الزوجة أمائر الخوف منه على حوائجها. والثاني أنها لم يكن معها جيّدان ملازمان يعرفان ما يصنع الزوج في حوائجها. وهذه النازلة قال السائل فيها: إن الزوج ممّن لا يُتَّهم بأخذ حوائجها ولا

ظهر عليه أمير ذلك ومعها جيدان ملازمان، فالسكنى مظنة للاطلاع على صنع الزوج. فهذان فرقان بينهما. واشتمل السؤال المذكور هنا على فصلين الأول هل يلزم الزوج والجيد الإشهاد بعمارة ذمتها بأسباب النقد أم لا؟ وأجبتُ عنه بعدم إلزامهما الإشهاد المذكور. والفصل الثاني هل على الأب إحضار أسباب نقدها للفراش واللبس في دار الجيدين وتحت نظرهما؟ مع أن الزوج لا أمير تهمة عليه يأخذ الحوائج ولا يُتهم بذلك. وأجبتُ عنه بأن على الأب أن يدفع للزوجة أسباب نقدها للفراش والتجمل لأن الزوج بصفة ما ذكر، أي موصوف بصفة ما ذكر في السؤال.

واعرف جواب القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- في الورقة 23 من الطرر في ترجمة إجهاز الوصي لتيتمته بأن للأب أن يتقف من شورة ابنته التي إلى نظره ما تستغنى عنه منها إذا خاف عليه عندها، وكذلك الوصي، ليس ذلك للولي غير الوصي ولا كالحاضن المربي، فإن دعا إلى ذلك على وجه الحسبة نظر القاضي في ذلك بما يراه فيه. قال: وقد رأيتُ جوابا للشيخ ابن عتاب قال فيه: يسلم الأب لابنته بقدر نقدها وزائدا عليه ما تتجمل به مع زوجها. قال ورأيتُ نحوه للفقهاء أبي بكر بن جماهر الطليطلي، وهو جواب جيّد حسن في النظر نقله الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- من الطرر في الورقة 14 من نكاحه. قلتُ: فأجوبتهم بإلزام الأب أن يسلم لابنته بقدر نقدها ما تتجمل به مع زوجها صريح في ما أجبت به الآن في هذه النازلة في قولي: فعلى الأب الخ... وهو معنى قول ابن رشد يتقف الأب ما تستغنى عنه لأن فراشها ولبسها لا تستغنى عنه فلا يتقفه. فجوابها عاصدٌ لي في ما أجبتُ به بل إن نازلة جوابي أخرى بتمكينها لأجل أن مع الزوجين بيّنة الجيدين للاطلاع على ما يقع من الزوج فلذلك يكون إسلام أبيها

إليها حوائج نقدها لفراشها ولباسها أخروياً في النازلة. ونازلة جوابهم خلّت عن الجيدين ومع ذلك قد قالوا فيها بتمكينها. وجواب ابن رشد هو معتمدي في النازلة السابقة حيث أحلّت فيها على نظر القاضي إذ كان الولي هنالك غير أب ولا وصي فاعرف ذلك. وقد وقع في عاشره الطرر عن مؤلفة ابن لبابة أنّ مناب الصداق من مال الزوجة لا يخرج من بيت البناء بها لما فيها من الحق لزوجها، انتهى. ففيه إثبات الحقيقة للزوج في حوائج الصداق كما مرّ من قول المغربي في صدر التذييل، وفيه ما يوهّم بتقييد التمكين من حوائج النقد بخصوص بيت الزوج لا بعموم بيته وبيت الجيدين. وجواب على الإيهام [102ب] أنّ كلام ابن لبابة إنما فيه التقييد ببيت البناء لا بيت الزوج، وتقييده ببيت البناء إشارة إلى أنّ أسباب الصداق لا تفارق الزوجين يدلّ على هذه الإشارة تعليله بالحقيّة للزوج، إذ له حق في تجمّل زوجته واستمتاعه بذلك. وعلى التعليل بالحقيّة للزوج يستوي كل بيت يسكنه الزوجان في عدم خروج الأسباب منه، فبيت البناء لا مفهوم له. وهذا الجواب يجعل الجمع بين كلام ابن لبابة وأجوبة ابن رشد وابن زرب وأبي بكر وكلام المغربي في كبيره وصغيره وكلام الفشتالي، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني منصور بن رمضان نائباً على الأردفون الكيال في الحصابيريين في أواسط جمادى الأولى عام 1003 [هـ/ أوأخر جانفي 1595م] عن مسألة رجل وقعت عليه خيفة من جانب المخزن ويملك داراً خشية عليها، فسمّع شاهداً كتب له أنه باع الدار المذكورة لزوجته والحالة أنه مع ذلك خائف على أخذها منه. ثم إنه بعد أن أمن من خوفه قال لزوجته: نجيب لك الشهود تردّي لي داري، فامتنعت وتمسكت بالرسم والحالة أن عنده بيعة بأنه ما أشهد لها بالبيع إلاّ تأليجاً للخوف على أخذ الدار. فهل ترجع إليه داره بما ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقامت لربّ الدار المذكور بينة عليه وعلى المرأة بتقاررها معا على ان البيع الذي باعه لها سُمعة لا حقيقة وعلى المرأة بانفرادها بذلك، فهي شهادة عاملة، وتردّ بها الدار إليه. صرّح بذلك الشيخ ابن عات. وظاهر كلامه فيه أنه متفق عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، سند هذا الجواب ما وقع في ترجمة وثيقة في التوليج في الورقة 57 من طرر ابن عات - رحمه الله تعالى - فذكر الوجوه الثلاثة التي يعرف الشهود بها التلّيج وهي أن يقولوا: توسطنا العقد بين البائع والمشتري واتفقنا جميعا على أن البيع الظاهر الذي عقدها إنما هو سُمعة لا حقيقة. أو يقولوا: أقرّ عندنا بذلك المشتري بعد البيع. أو يقولوا: أشهدنا فلان لفلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهين، فهذه شهادة عاملة. وأمّا إن أرسلوا الشهادة وقالوا: نعرف أنّ هذا التابع انعقد بين المتبايعين على وجه التلّيج ولم يقولوا بإقرار المبتاع فيه اختلاف. ثم قال: الذي عليه أكثر الشيوخ أنها شهادة باطل. وقال ابن زرب: الشهادة هكذا تامة لأن الشاهد العدل يُحمّل ما في شهادته مما لا يتبين فيه كذبه. وقع له ذلك في أحكام ابن حدير، انتهى من الطرر.

قلت: سوجه للوجوه الثلاثة الأول مرسل في غير تقييدها بخلاف فيها وإردافه إياها بقوله: وأمّا إن أرسلوا الشهادة ففيه خلاف قرينة في أنّ الوجوه الثلاثة الأول ليس فيها خلاف وإلا لما ظهر لتقييد المرسل بالخلاف فائدة. فهذه القرينة هي سندي في قولي: وظاهر كلامه فيه أنه متفق عليه، وإليها أشرت بقولي المذكور فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن سعيد مخلوف الشفانصي من المنستير في أواخر جمادى الأولى عام ثلاثة وألف [1003 هـ/ أوائل فيفري 1595م] وزوجته الأولى مسعودة بنت الحاج عبد الرحمان الهدّار المنستيري والثانية لطيفة بنت علي عرف ابن مياح المعتمري عن مسألة رجل له زوجة كان دخل بها وتزوج الآن عليها أخرى ودخل بها وصار يناوبهما بالمبيت مع كل واحدة منهما في ليلتها وينفق لكل واحدة على العادة المستمرة، وكل واحدة تعلم بالأخرى مدة تقرب من شهر ونصف حتى جاء أبو القديمة وشارر الزوج واستظهر عليه برسم تحريم بيد ابنته في طلاق الداخلة عليها. وطلقت ابنته به عليه الزوجة الجديدة بالثلاث في كلمة واحدة، وقامت عليها بينة عدول وغيرهم بأنها عالمة بزواجه الجديدة كيف ذكر. والآن أنكرت القديمة ذلك. فهل يُقبل إنكارها أو يقبل قول الزوج في ذلك مع بينة علمها؟ وهل يفيدها [103أ] قولها: إنها غيّرت عليه عند الشهود أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالزوجة الأولى ذات الشرط إذا قامت عليها بينة بعلمها بالدخول المذكور في السؤال، وتمكّن الزوجة من المناوبة كما ذكر، فقد بطل شرطها وإن لم تقم عليها بينة بذلك وجبت عليها اليمين على إنكار علمها بالدخول وعلى إنكار المناوبة وتأخذ بشرطها. ودعوها التغيير عند الشهود دليل علمها فلا يقبل منها إنكار علم ما غيّرت فيه، ومع علمها لا يفيدها التغيير لأنها بعلمها ملكت حقّ التطلاق على زوجها في الثانية فعدولها عن التطلاق إلى مجرد التغيير إهمال لذلك الحق وإسقاط له مع أن تطلاق الضرة مما تتوفر دواعي الزوجات ذوات الشروط إلى المبادرة إليه في العادة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: إذا قامت عليها بينة بعلمها بالدخول المذكور في السؤال إنما شرطت هذا الشرط لأجل أنّ الزواج الذي عبّر به السائل

في سؤاله تعلق علمها به فهم في عقد وفي دخول، والدخول هو الذي لازمه الخلوة بها المقتضية لتصديق الزوج في دعواه الوطء. لقول الشامل في بحث التملك: إن مكنته من خلوة تمكّن فيها الوطء فادّعه سقط ما بيدها. وفي التوضيح: إن اختلفا في الأصابة فالقول قولها إلا أن يكون هناك خلوة، انتهى. وجاء الإيهام المذكور من تعبير السائل بلفظ زواجه، والزواج كما يصدق على البناء فهو يصدق أيضا على العقد شرعا وعرفا. وقولي: وتمكّن الزوج من المناوبة كما ذكر، أي في السؤال. وتمكّن عطفًا على قامت بكلا الفعلين وهما قامت وتمكّن شرط لأداء، وإنما زدْتُ شرط تمكّن الزوج ولم نكتفِ بشرط علم الزوجة ذات الشرط بالدخول لأنّ المناوبة معناها إعطاء كل زوجة من القديمة والجديدة نوبتها يوما وليلة، ليكون في المناوبة بهذا المعنى حصول تمكّن الزوج من الخلوة بذات الشرط والخلوة بالجديدة والداخلية عليها. فتكون ذات الشرط مكنته من نفسها وأقرته على التمكّن من الخلوة بالداخلية عليها بعد العلم المذكور. فإذا كان كذلك كان هذا ينفي عذرها إذا قالت: منعتُ نفسي عنه ولا أستطيع منع الأخرى عنه. على أنّ عذرها هذا باطل غير مسموع لأن الذي يشدها في الداخلة عليها هو تطليقها عليه لا أنه منعها منه. ولهذا المعنى أبطلت في ما يأتي تمسكها بالتغيير عند الشهود لأن الذي بيدها هو تنجيز التطلق لا التغيير بعدولها عن التنجيز المذكور إلى التغيير إهمال للحق الذي بيدها وإسقاط له، حسبما هو مقرر في آخر الجواب بحيث قررته على إعطائه الداخلة عليها نوبة الخلوة بها ليلا ونهارًا فذلك التقرير هو عين تمكينهما إياه منهما، وهذا ظاهر.

وقولي: فقد بطل شرطها، هذا إذا قامت وتمكّن، أي إذا قامت على الزوجة القديمة ذات الشرط بيّنة بعلمها بدخول زوجها بهذه الجديدة

وتمكن الزوج من الخلوة بهما القديمة ببذل نفسها والجديدة بتقرير القديمة إياه على المناوبة التي لازمها الخلوة بها، فقد بطل وسقط شرطها المذكور وهو طلاق الداخلة عليها الذي جعل بيدها. ودليل هذا البطلان والسقوط قول الشامل: والأصح بطلان التملك إن مكنته، انتهى. قال الشيخ ابن ناجي في صغيره: ظاهر المدونة أن التمكين كافٍ في إسقاط ما بيدها وإن لم يَطأ وهو واضح، انتهى. وتمليكها الخيار في تطليق نفسها كتمليكها الخيار في تطليق الداخلة عليها من باب لا فارق من حيث الاكتفاء بالتمكين في سقوط خيارها وبطلانه في التمليكين معا. وقولي: فإن لم تقم عليها بينة بذلك بعلمها بالدخول المذكور، وقولي: وجبت عليها اليمين على إنكار علمها بالدخول، هذا جواب إن، وهذه اليمين أيضا وجبت عليها لأنها لا تملك بناء شرطها بعدم علمها بالدخول، أي لا تُقبل دعواها عدم علمها بالدخول [103ب] بمجرد دعواها عدم علمها به والحالة أن الزوج يدعي عليها العلم والمناوبة وقامت البينة من العدول¹ وغيرهم على علمها بالزواج حسبما ذلك في السؤال. فقول الزوج: إنها علمت بالدخول وإنه ناوبهما معا إذا تجرد عن مصدق وهي منكرا للعلم بذلك والأصل عدم العلم لقوله تعالى ((والله أخرجكم من بطون أمهاتكم)) الآية² فهذا الأصل شهد لها. والقاعدة أن المدعى عليه هو من اقترنت دعواه بمصدق من أصل أو عرف. نقل القاضي البرهان في الورقة 48 من تبصرته عن الشيخ شهاب الدين -رحمهما الله تعالى- أن المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف. واعرّف ذلك في الورقة 171 من السابع في الورقة

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل وإصلاحها من نسخة الجزء السابع 432 أ.

(2) القرآن: النحل . 78 .

109 منه فعلى هذا تحلف الزوجة مع الأصل الذي شهد لها في فقد بينة الزوج على إنكار علمها بالدخول والمناوبة. وبينة الزوج بالزواج كمعدومة حسا للإبهام لفظ الزواج المشهود به وإجماله كما مرّ.

وقولي: وعلى إنكار المناوبة عطفًا على قولي: على إنكار علمها وإنما لزمها اليمين على إنكار المناوبة لأن المناوبة وقعت في دعوى الزوج حسبما دل عليه السؤال وإنما سلطت حلفها على إنكار المناوبة لا على إنكار علمها بها، كما مرّ في إنكار علمها بالدخول. لأن المناوبة تحصل لها بواسطة الحس، لأنها تباشر بذاتها مبيته معها لا أنها تحصل لها بطريق الخبر المحصّل للعلم في العقل كحصول علمها بالدخول، فاعرفه. قولي: وتأخذ بشرطها هو عطفًا على مقدّر والمعنى: فتحلف وتأخذ، أي إذا حلفت أخذت شرطها وهو تطبيقها عليه الداخلة عليها المذكورة. وإنما احتيج إلى الفعل المقدر المعطوف عليه وتأخذ لأن تأخذ لا يصحّ أن يتسبب عن مجرد وجوب اليمين، إنما يتسبب عن حلفها بالفعل لا عن مجرد وجوب الحلف قبل. وقولي: ودعوها التغيير عند الشهود دليل علمها فلا يُقبل منها إنكار علم ما غيرت فيه. فلما كان تغييرها المذكور في السؤال يمكن أن يتسلط على الزواج وهو الذي ذكر في السؤال الشهادة البينة بعلمها به وهو مبهم كما بينته فلا تقوم به حجة عليها بعلمها به للإبهام، ولا إبهامه وعدم قيام الحجة عليها بعلمها به جعلت في جوابي إنكارها الدخول والمناوبة يوجب عليها اليمين على إنكار عينها واستوفيت الحكم فيه.

ثم ذكرت هذا الفصل لوجهين، الأول أنّ الدخول إن كان هو الواقع في نفس الأمر وعبر عنه السائل بالزواج تهوّرًا فلا بد من إعطائه حكمه، فإذا كان الدخول هو الواقع وعبر عنه بالزواج المبهم تهورا فيكون تغييرها الدخول الذي لازمه الخلوة يُبطل إنكارها علم ما غيرت

فيه وهو الدخول الذي لازمه الخلوة فلا يتوجّه عليها يمين المنكر ويبطل تمليكها. وأحرى إن كان لفظ التغيير بقولها غيرت على زوجها في تزويجه عليها وفي دخوله بالزوجة وفي مناوبته إياها. فهذا التغيير مقتضى لعلمها بهذه الألفاظ الواقعة فيه، لأن الناطق بلفظ الأصل أنه يعرف معناه حسبما هو في الورقة 40 من الجزء الثاني، والاستدلال بذلك صحيح واضح. الوجه الثاني من الوجهين اللذين أتيت بهذا الفصل لأجلهما هو أن تُرتب عليه أي على هذا الفصل جواب الفصل الثاني من فصلي السؤال وهو قول السائل: وهل يفيدها قولها إنها غيرت عليه عند الشهود. وجوابه في قولي: ومع علمها لا يفيدها التغيير.

قولي: ومع علمها لا يفيدها التغيير، أي مع علمها بما غيرت فيه لا يفيدها التغيير لأن المفيد لها السائغ من فعلها إنما هو التطبيق لا مجرد التغيير. قولي: لأنها بعلمها ملكت حق التطبيق على زوجها في الثانية. هذا تعليل لعدم إفادة التغيير وسوقه مساق الدليل على إسقاط حقها في التطبيق وبطلان تمليكها. والثانية [104أ] هي الزوجة الداخلة عليها، وحق التطبيق فيه مضاف محذوف أي حق تنجيز التطبيق لما قاله في العتبية: إذا قامت عليها بينة أنها علمت فلم تقض مكانها بطل شرطها. نقله بعض الموثقين. وأما نفس التطبيق فإنها ملكته بمجرد التملك الواقع من زوجها. قولي: فعدولها عن التطبيق إلى مجرد التغيير إهمال لذلك الحق وإسقاط له. هذا وجه الدليل المذكور. عدولها أي إعراضها فهي حيث عدلت أي أعرضت عن تنجيز تطبيق الداخلة عليها وهو حقها الذي ملكته وتمادت على تمكين الزوج من نفسها وعلى تقرير تمكّنه من الداخلة عليها والمناوبة وأعرضت عن تنجيز تطبيقها مع قدرتها على التطبيق وعدم مانعها منه كان ذلك الإعراض والتمادي

المذكوران إهمالا وإسقاطا منها لحقها في التنجيز الذي أعرضت عنه وتمادت على ما يؤذن بنقيضه. انظر كيف شهد لهذا الفصل وهو أن الإعراض من المعرض إسقاط لحقه في ما أعرض عنه ما وقع في كلام الشيخ ابن ناجي في قولها: وإن استخلف الطالب المطلوب بعد علمه بيئته تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له إن قدمت بيئته ونصّه في الورقة 14 من غصب كبيره.

قوله: تاركا لها، هل المراد بالترك التصريح به أو إعراضه كاف عليه الأكثر به الفتوى في ذلك قولان. وكرر ذلك حيث تكررت المسألة في الورقة 24 من شهادات كبيره وجعل القولين تأويلين حكاهما القاضي عياض - رحمه الله تعالى - فاعرفه فيه. واعرّف المسألة في خاتمة شهادات برنامج الشوارد موعبة. قولي: مع أن تطبيق الضرة مما يتوفر دواعي الزوجات ذوات الشروط إلى المبادرة إليه في العادة. إلى المبادرة يتعلق بدواعي، وإليه يتعلق بالمبادرة وهذا جرى مجرى الدليل والمعونة لكون إعراض القديمة ذات التمليك في النازلة عن تنجيز تطبيق الجديدة الداخلة عليها تركًا لحقها في تنجيزه، وذلك لقوة الداعي الحاث على المبادرة إليه، فحيث أعرضت عنه مع قوة داعيها وحادثها عليه في العادة كان إعراضها قرينة ودليلا على أنها تركته وأسقطته. وهذا الدليل عاديّ زيادة على الدليل النقلي في النازلة الذي قدمته وهو قول الشامل: والأصح بطلان التمليك إن مكنته. وصدّق إن ادعى الطوع فيه كهي إن ادعت نفي الإصابة. لا يقال: لعل ذات الشرط التمليكي في النازلة تدعى نفي الإصابة في الداخلة عليها فتصدق لأننا نقول: تصديقها مع عدم الخلوة لقول التوضيح، فإن اختلفا في الإصابة فالقول قولها إلا أن يكون هناك خلوة. ثم قال في الشامل ما نصه: قال أصبغ: إن مكنته من خلوة يمكن فيها الوطاء فادعاه سقط ما بيدها

انتهى . ولا يقال : لعلها تدعي في النازلة إكراه الزوج إياها على خلوته بها أو بالجديدة لأنا نقول : مع تمكينها إياه يصدّق الزوج في دعوى الطوع فالقول قوله مع يمينه فيه . وقد مرّ من قول الشامل : وصدّق إن ادعى الطوع فيه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني محمد بن علي بن مسعود الترهوني من رضى باب الجزيرة عن سؤال وجواب في يوم الخميس 22 جمادى الأولى عام 1003 [هـ / 2 فيفري 1595م] نص السؤال : جوابكم عن مسألة رجل أوصى في قائم حياته ولده على من يتزايد له من حمل ظاهر خلفه بزوجته بعد وفاته . وضعت زوجته المذكورة من الحمل المذكور بنتا ، ثم تزوجت الزوجة المذكورة رجلا أجنبيا ذا أولاد أصاغر ذكورا ، فترك الولد الموصى المذكور أخته المذكورة عند أمها لصغرها وصغر أولاد الزوج . ثم كبرت البنت وكبر أولاد الزوج والحالة أنّ واحدا من أولاد الزوج بلغ في سنّه والآخر مراهق فخشي الآن وصبي البنت على أخته محجورته منهما ، فقام يريد نزعها من أمها لأجل ذلك وتكون في كفالتة دونها . فهل يقضى له بذلك على أمها أم لا؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان سكوت الوصي عن أخته المذكورة لأجل عذر صغرها¹

[104 ب] بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه وسلم تسليمًا .

بعد أن استقرّ على ملك القائد الأجل المعظم أبي إسحاق إبراهيم وارث جميع الدار القبليّة الباب تُعرف بالشواذل الكائنة قرب مسجد الحجر داخل باب السويقة من تونس ، ويحدّها قبلّة حيث يفتح بابها ،

(1) هنا انقطع الجواب من الأصل .

وشرقاً حقاً لبوعبدة، وجوفاً حق لغديرة، وغرباً حق للمالك المذكور،
 بحقوقها وعامة منافعها الاستقرار التام في صفتين ثنتين تشتمل كل
 صفة منهما على نصفهما الشائع حسبما هو في غير هذا مبين مستوفى
 بالشهادة كما يجب. وقف عليه شهيداه في متقدم التاريخ. وكان القائد
 إبراهيم وارث المالك المذكور استدان من مامي بن عبد الله المدوني
 التركي دينا قدره مائة كرونة واحدة وعشر كرونات، من الكرائن
 الذهب الإسبنيور القائم العين ثمن حرير قبضه وقلبه، يحلّ عليه الثمن
 المذكور بانقضاء ثلاثين يوماً من غد يوم تاريخ المدينة من غير قول
 له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلّة. وصدقه في صحة المعاملة
 دون يمين تلزمه في ذلك وفي دعوى القضاء كذلك، ورهنه في ذلك
 توثقة خاصة جميع الدار المحدودة المذكورة بحقوقها ومنافعها، وأذن
 له في حوزها بالشهادة متى أحبّ ولو بعد الأجل المذكور. وإذا حلّ
 ولم يقضه الحق المذكور فقد وكلّ على بيع الدار المرهونة المذكورة
 الفقيه الأجلّ المرفّع أبا الحسن عليا ابن التاجر المرحوم أبي النجاة
 سالم الدخلي بالقيمة وبدونها وقبض ثمنها وتسليمها لمبتاعها، وقضاء
 الحق المذكور، فما شطّ فلربّها المدين، وما نقص فعليه. وكيلا في
 حياته ووصيا بذلك بعد وفاته. والتزم أنه لا يعزله عن ذلك حتى يقع
 الخلاص في الحق المذكور، إن شاء الله تعالى. مؤرخ برابع عشر
 شوال عام تسعين وتسعمائة [990هـ/ 10 نوفمبر 1583م] حسبما ذلك
 بشهادة شهيديه وبشهادتهما أيضا. حاز مامي المرتهن المذكور وهو
 ربّ الدين المذكور المأذون له في الحوز المذكور جميع الدار الرهن
 المحدودة المذكورة بدويرتها المتصلة بمقتضى إذن الراهن المذكور في
 رسم المدينة المذكورة، وبالإذن الشرعي - أعزه الله تعالى - أيضا له
 في ذلك. فارغة من شواغل الراهن بعد أن حيز ما بها من أسبابه بالبيت

القبلي منها لجانب المخزن لا للراهن، بالإذن من الجانب المذكور. حوزاً تاماً بمعاينة شهيديه مؤرخ بصبح يوم الثلاثاء السادس والعشرين لشوال عام تسعين وتسعمائة [990 هـ / 23 نوفمبر 1583م] ورفع رب الدين المذكور بعد مضي أجل الدين المذكور إذ ذلك أمره لدى من يجب بالمدينة وسأله النظر له بواجب الشرع لقضاء دينه المذكور، فأجل إذ ذلك الوكيل مدة شهر واحد وستة أيام لي شهر الدار المذكورة للبيع فمضت. ثم أكمل له شهرين اثنين وأربعة أيام مستقبلة تكمله ثلاثة أشهر وعشرة أيام، وهو أقصى ما قيل في أجل بيع الربع، حسبما هذا بشهادة شهيديه، فمضت وبلغت الدار بالمزايدة واستقصاء النداء والشهرة ثمناً قدره ثلاثمائة دينار كلها نواصر وقفية على يد الأجل المعظم مصطفى بن عثمان التركي. وثبتت قيمتها بما يساوي ثمنها المذكور الذي بلغته قيمة مستوفاة بحسب الوقت والحال لدى من يجب المشار إليه إذ ذلك. كما ثبت لديه النداء عليها ومسوغات البيع في ذلك شرعاً ثبوتاً سمعه منه شهيداه، كما أذن حينئذ للوكيل المذكور بيعها على التصفيق بالقيمة المذكورة، وهو الثمن الذي بلغته عن موكله الراهن المذكور بحق توكيله إياه على ذلك لقضاء حق المرتهن المذكور إذناً تاماً. وكان مصطفى المذكور التزم اشتراءها بحقوقها وعامة منافعهما بدوירתها المذكورة المحوزة بحوزها كيف ذكر بالثمن المذكور وهو مبلغ القيمة ومنتهى المزايدة، اشتراءً ماضياً مبتولاً. وسلمها له إذ ذلك بالعدد المذكور الأمين الأجل أبو الحسن علي الدخلي المذكور وهو وكيل مالكهما الراهن المذكور بحق توكيله المذكور. وقبض منه جملة الثمن المذكور على التمام. ودفع منه لرب الدين المذكور مائتي دينار اثنين وثلاثة عشر ديناراً وثمان دينار نواصر وقفية [105أ] وهي مبلغ مصارفة كرائن الدين إذ ذلك لصيرورتها حالة. وقبض ذلك منه

مامي المذكور رب الدين ناجزًا كما يجب . وأبرأ مامي من قدر دينه المذكور الوكيل الرافع وموكله المرفوع عنه ومن يجب إبرأؤه . وبسبب ذلك خلصت الدار المحدودة المذكورة بحقوقها ومنافعها كيف ذكر لمصطفى المذكور الخلوص التام وصارت في ملكه بحق ما ذكر بعد الرؤية والتقليب والإحاطة على السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب شرعا . وذلك في أواخر شهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي عام واحد وتسعين وتسعمائة [991 هـ / أواسط أبريل 1583 م] بمعرفة الوكيل والمشتري وبتقرير التعريف بمامي كما يجب . وذلك بشهادة شهيديه . وكانت تقدمت شهادتهما بذلك في رسم لمصطفى المذكور . ثم قام الآن عليه بعض ورثة القائد إبراهيم الوارث بعد موته في الدويرة المذكورة وتنازع مع المشتري ، فسئل شهيدها إعادة شهادتهما فامتنعا لتحجير تكرره . فأذن الشيخ القاضي بالمدينة في التاريخ¹ - حفظه الله تعالى - في الإسعاف بإعادة ذلك لضرورة دعوى ضياع الأول وللاحتياج إلى قطع نزاع القبيلين المتنازعين مع تثبيته على تكرره . فكتب هذا هنا متضمنا لذلك بعد تيقنه ، وذكر موطنه . فإن ظهر الرسم الأول يوما ما ووافق ما هنا فذاك ، وإن اختلفا في شيء فالعمل على هذا فهو الذي نؤدي به ونأذن في الرفع عليه . وشهدا بذلك هنا معيدين لشهادتهما به لما ذكر في أواخر شهر رمضان المعظم عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ / أواخر سبتمبر 1585 م] .

الحمد لله كان ملك القائد إبراهيم وارث المذكور أعلاه لصفقة النصف الواحد الشائع من جميع الدار المحدودة المذكورة فيه بالابتياح من أبي النصر بن أبي الطيب ابن الحاج بن النصر الشاذلي المنحصر إرث والده المذكور فيه وهو مالك النصف المذكور والبراءة من الثمن

(1) بطرة المخطوط تعليق بخط المؤلف نصه : هو جمال الدين .

حسبما هو مؤرخ بأواسط شهر ربيع الأول الشريف عام ثمانية وسبعين وتسعمائة [978 هـ / أواسط أغسطس 1570م] بشهادة شهيدين أولهما الشيخ أبو محمد عبد الكريم بن سعيد المرساوي وثانيهما أول شهيديه وهو كاتبه .

وكان ملك القائد إبراهيم المذكور لصفقة النصف الباقي الشائع من الدار المحدودة المذكورة بالابتیاع أيضا والبراءة من الثمن من الحاج ساسي ابن الحاج قاسم الشاذلي بائعا له من نفسه وعن قريته عزيزة بنت الحاج منصور من القبيل بحق إيضاء بيده عليها من والدها المذكور، لما رأى لها في ذلك من السداد والصلاح لانحصار إرث مالك النصف المذكور فيهما، وهو عمه الحاج سالم بن سالم الشاذلي شقيق أبيه الحاج قاسم المذكور. إذ توفي عن النصف وانحصر إرثه في زوجته عزيزة المذكورة وعاصبه حفيده الحاج ساسي من شقيقه الحاج قاسم المذكور حسبما هو مبين في غير هذا. متضمنا للوقوف على الوفاة والوراثة وعلى الإيضاء بشهادة الممضيين أبي محمد عبد الكريم المذكور والسيد الشريف أبي عبد الله محمد قادوسا - رحمهما الله تعالى - بأواخر صفر عام ثمانية وسبعين وتسعمائة [978 هـ / أوائل أغسطس 1570م].

بأعلاه: استقر ملك الحاج سالم المذكور للنصف الشائع المذكور بوثيقة استرعاء ثابتة لدى من يجب مؤرخ بأواخر صفر المؤرخ به البيع المذكور. فاستكمل بذلك القائد إبراهيم وارث المذكور ملك جميع الدار المذكورة، غير أن الحدود المذكورة في الرسم المصدر به هي الحدود المذكورة في رسم النصف الأول المبدأ بذكره هنا، وهو المشتري من أبي النصر. وأما الحدود المذكورة في رسم النصف الآخر

وهو المخلف عن الحاج سالم ففي بعضها مخالفة لما في الرسم المبدئ
بذكره. ¹ والله تعالى أعلم.

الحمد لله، بعد أن توفي التاجر المكرم أبو يحيى ابن التاجر المرحوم
أبي العباس أحمد الصباغ - إلى عفو الله تعالى - فورثه: أخته لأمه
فلانة وأخواه لأبيه محمد وأمّ العزّ، المذكوران بأسفل محوّله لا غيرهم
[105ب] في علم من علم ذلك. وقامت أخته للأم فлана المذكورة
على أخونها للأب محمد وأمّ العز المذكورين تطلب إرثها الصائر لها
من أخيها للام أبي يحيى المذكور في الربع المحدود المذكور بمحوّله.
وزعمت أنه مخلف عن أبيهم التاجر أحمد الصباغ المذكور ملكًا وأنه
تناسخت فيه الوراثة. ودافعها أخواه المذكوران بالحبس المشهود به
بمحوّله وبموافقة مورثها أبي يحيى المذكور عليه الموافقة التامة معترفا
بذلك بأسفل طرة محوّله. فدفعت فلانة القائمة المذكورة الموافقة
والاعتراف بأنهما في مرضه المخوف بذات البطن. ودفعت الحبس بأن
رسوم الأملاك استقرت عند أخويه محمد وأمّ العزّ المذكورين وأمّهما
أمة الكافي بنت بلكرم السويسي وليس فيها عقد تحبّيس وطلبت يمينهم
على إنكار الرسوم. وأجابها الشقيقان بأن الشهادة على أخيها مورثهما
أبي يحيى باعترافه بالموافقة بأسفل محوّله قد تقيدت عليه في صحته
وطوعه وجواز أمره، والمرضى دعوى منها مجردة فلا تعارض البينة،
وبأن اعتراف مورثهما التحبّيس على النص المذكور يبطل دعواها
الملكية ويكذب البينة سواء كانت من رسوم الأملاك أو من غيرها. لأن

(21) بطرة النسخة أ وبخط المؤلف تعليق نصه: أهل هذه القضية استفتوا فيها قبل
الصلح ومّرت في الورقة 191 من الجزء الرابع. والذي طلب مني أن يعمل لهم
مبيضة الصلح الحاج شعبان بعد أن ذكر عن الفقيه محمد الأندلسي أن الصلح في
ذلك لا يجوز ولا يكتب له رسمًا. وكنّت أجبتة لما سألتني عن ذلك بأن الصلح في
ذلك للبايع، فظلت مني.

الجزئي على القاعدة أن «اعترافه بالحبس يستلزم إنكاره لضده» وهو الملك والإنكار تكذيب، فلو ظهرت بينة بملكية في ذلك من رسوم أو استرعاء لكان مورثها أبو يحيى مكذبا لها من لازم اعترافه بالحبس. كعاصب أنكر نسب ابن عمه ثم طلب الإرث فيه بعد موته، فليس له ذلك ولو أقام بنسبه بينة لأنه كذبها بلازم إنكاره، إذ لازم إنكار شيء الإقرار بضده، كما أن لازم الإقرار بشيء إنكار ضده. والوارث إنما له من الحق ما لمورثه أبي يحيى لو كان حيا لما سمعت منه هذه الدعوى وللزمه تكذيبها من اعتراف المذكور فلا تتوجه اليمين منه بسببها على الشقيين وأمهما أصلا بعد اعترافه بالموافقة.

واستظهر الشقيقان بفتاوى شرعية في ذلك فطال نزاعهم وكثر خصامهم ثم آل إلى أن وافقت فلانة الأخت للأم القائمة المذكورة على ما وافق عليه أخوها مورثها أبو يحيى واعترفت بما اعترف به من الحبس المذكور بمحوّله على صفته المذكورة أتم موافقة، ورفعت عن الشقيين وأمهما المذكورين الدعوى والخصام وما تولده الأحكام أتم رفع وأعمه، مسقطه في ذلك الإيداع والإيداع فيه تنهى أو تسلسل، معترفة بأنها لم تودع بحيث كذبت بينات الإيداع كيف كانت على العموم والإطلاق، والشمول والاستغراق. وعلى ذلك دفع لهما الشقيقان أربعين دينارا نواصر طبيها لها التطيب التام. وفي إشهادها المذكور أنها أبرأتهما وأمهما وجانب تركة أخيها أبي يحيى الإبراء التام العام، معترفة بفحصها واطلاعها على مخلفه الاطلاع الشافي بحيث لم يخف عليها من ذلك قليل ولا كثير دقيق ولا جليل. مسقطه في ذلك ما أسقطته. شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أواسط رجب الفرد الأصب الحرام عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أواخر جوان 1587 م].

قولنا: الإيداع والإيداع فيه، إلى قولنا: كيف كانت، هذا أثبتته في مبيضة الإبراء فكتبه شهيداً بعد أن كتبتُ فيها فصلاً آخر بلفظ آخر، ثم تركته وعدلتُ إلى ما أثبتته. ولفظ ما عدلت عنه هكذا: استرعاء البيئات كائنة ما كانت. أشهد صاحبها أنه على حقه فيها ولو أسقطه فهذا اللفظ الذي عدلت عنه هو الصحيح لأنه مطابق للفظ الشيخ البرزلي في صلح حاويه في ما ذكره من الاحتراز عن القرويين. وقولنا: استرعاء البيئات أي إيداعها يتناول اتحاد مرتبتها وتعددتها وتعدد إضافاتها إلى ما لا نهاية له. لأنها تسمى استرعاء بيئة وينطبق عليها هذا الرسم اتحدت أو تعددت دارت [106] أو تسلسلت. وقولنا: كائنة ما كانت زيادة في استغراق الإسقاط وليتناول التحمل والاسترعاء وشهادة العدول والعوام وفي جميع الصفقة أو في بعضها ولتتناول عموم معاني الإيداع من إكراه وغيبة بيئة وجور حاكم مثلاً وضياع عقد لا تقوم به في الحال ثم تقوم به بعد الموافقة المذكورة وتقول: الآن وجدته، إلى غير ذلك.

وإنما عدلتُ عن هذا الصحيح الأسدّ إلى قولي: الإيداع والإيداع فيه الخ ضناً مني - أي بخلاً بهذه العبارة الصحيحة المذكورة لجمعها ومنعها ولكون النص في إعمالها من كلام الشيخ البرزلي المشار إليه وأنها لا يضرّ معها إيداع أصلاً. بخلتُ بها على غيري أن ينقلوها ويستعملوها وأنا غير معروف القدر في ذلك. والعبارة التي عدلتُ إليها محصلة للمعنى الذي حصلته العبارة المعدول عنها. لكن إذا ذهبوا إلى البحث عنها لا يجدونها بلفظها فلا يهتدون للحكم فيها، لعدم وجدانهم لفظها بخلاف المعدول عنها فإن نص البرزلي متسلط على لفظها، فاعرف ذلك وتدبره فهو إسقاط لا يضرّ معه إيداع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله مبيضة لعمر بن منصور القفصي بشهادتي بعد افتتاحها: بعد أن كان الرجلان التاجران المرعيان أبو الظفر منصور بن أبي العباس

أحمد بن عمارة العوادي عُرف القفصي وأبو إسحاق إبراهيم بن أبي عبد الله محمد المسلاتي تخاويًا تفاوضًا منذ أزمنة متطاولة وسنين متتالية في جميع ما بأيديهما من ربح وعقار بداخل مدينة قفصه وبخارجها ومن متاجر ومكتسبات كيف كان ذلك وعلى أي نوع حصل بحيث لا يختص أحدهما من الآخر بشيء من الأمور المكتسبة قلّ أو جلّ . واسترسلًا على ذلك حتى توفي التاجر منصور القفصي المذكور لمدة تقرب من عامين اثنين فارطين عن تاريخه بجزيرة جربة حسبما اعترف الآن به التاجر إبراهيم المذكور الاعتراف التام . وكان إبراهيم المذكور باشر الاثراء في عقار ورباع بقفصة موضع استيطانه، بعض ذلك في حياة مؤاخيه ومفاوضة منصور المذكور وبعضه بعد وفاته، معترفًا الآن كذلك وتصرف في ما بيده من المال بالبيع والابتاع بعد وفاة منصور المذكور على حسب ما اعتاده في حياته على المفاوضة المذكورة، يعترف الآن بذلك أيضًا .

حضر الآن لشهيديه التاجر إبراهيم المذكور واعترف بذلك كله الاعتراف التام، وأشهد أنه فاوض عمر ابن مؤاخيه مفاوضة منصور المذكور مفاوضة تامة أقام بها عمر المذكور، مقام أبيه منصور المذكور في كل ما بيده مما كان باشر اشتراؤه من ربح وعقار بقفصة وما بيده من عرض ونقد ومكتسب بقفصة أو غيرها كائنًا ما كان، وفي أي مكان كان، وذلك على حسب ما كان الحال عليه بينه وبين أبيه منصور المذكور سواء . وفي إشهده أن ما كان تولى دفعه من دين على مفاوضه منصور المذكور في حياته أو بعد وفاته استدانه منصور المذكور للمفاوضة أو ترتب عليه زمنها فدفعه لذلك من مال المفاوضة المذكورة بحيث لا مطالبة له على عمر المذكور بشيء من مدفوعه بالغًا ما بلغ . وهو عارف بقدر ذلك ومنتهى خطره المعرفة التامة النافية للجهالة . اعترف

بذلك لما لزمه من قول الحق والعمل به ، مسقطا في ذلك كله الإيداع والإيداع فيه تناهى أو تسلسل ، بحيث إن كل إيداع شرط فيه صاحبه أنه على حقه فيه ولو أسقطه فقد أسقطه بهذا الإسقاط ، وأن كل دعوى يدعيها إبراهيم بعد هذا أو بينة يسترعيها في نقض هذا الإشهاد أو حله فالدعوى باطلة البينة زور أفكّة . وجعل إبراهيم هذا الإشهاد لعمر حداً فاصلاً وقطعا للنزاع وعدة له في اليوم وما بعده .

وشهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز في أواخر شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أواسط سبتمبر 1588م] [106 ب] فتقرر التعريف به كما يجب . ومن عرّف به الشاب محمد قلاقه القروي بمعرفته التامة وكتب هذا لعمر .

الحمد لله ، وكتب لإبراهيم ما نصه بعد افتتاحه : بعد أن كان الرجلان التاجران المرعيان أبو الظفر منصور عُرف القفصي بن أبي العباس أحمد ابن عمارة العوادي وأبو إسحاق إبراهيم بن أبي عبد الله محمد المسلاتي تخاويًا وتفاوضًا منذ أزمنة متطاولة وسنين متتابعة في جميع ما بأيديهما من ربيع وعقار بداخل مدينة قفصة وبخارجها ومن متاجر ومكتسبات كيف كان ذلك وعلى أي نوع حصل ، بحيث لا يختص أحدهما عن الآخر بشيء من الأمور المكتسبة قلّ أو جلّ ، واسترسلا على ذلك إلى أن توفي التاجر منصور المذكور لمدة تقرب من عامين اثنين فارطين عن تاريخه بجزيرة جربة .

حضر الآن لشهيديه عمر ابن التاجر منصور المذكور ووافق على المفاوضة المذكورة الموافقة التامة وجدّدها بينه وبين إبراهيم مفاوض أبيه المذكور ، والتزم العمل بها . وأن ما بيده من ذلك فهو على المفاوضة بينه وبين التاجر إبراهيم مؤاخي أبيه منصور المذكور ومفاوضه . بحيث

إنه لا يختصّ بشيء من ذلك عنه . وذلك على حسب ما كان الحال عليه بين أبيه مفاوضة المذكورين سواء، كائنا ما كان، وعلى أي وجه كان . واعترف أنّ قدر ما بيده مائة كرونة واحدة ذهباً هي على المفاوضة المذكورة . اعترف بذلك قولاً بالحق وعملاً به، مسقطاً فيه الإيداع والإيداع فيه تنهى أو تسلسل، بحيث إن كل إيداع شرط فيه صاحبه أنه على حقه فيه ولو أسقطه فقد أسقطه بهذا الإسقاط، وإن كل دعوى يدعيها عمر أو بينة يسترعيها في حل هذا الإشهاد بالدعوى باطلة والبينّة كاذبة زور آفكة . وجعل عمر هذا الإشهاد لإبراهيم حدّاً فاصلاً وقطعاً للنزاع وعدّة له في اليوم وما بعده . شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز في أواخر شوال عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل أكتوبر 1587م] بتقرر التعريف به وممن عرفه التاجر محمد قلاقة القروي الميناوي بمعرفته التامة . وكتب هذا لإبراهيم . انتهى .

محتوى الجزء السادس

- 5 - مقدمة: حول تحقيق هذا الجزء السادس من أجوبة عظوم
- سؤال من أخي المؤلف واسمه الحاج مسعود كان شاهدا بالقيروان في
7 قضية طلاق ورضاع وتحديد العدة
- سؤال من بركات الخلقي عن دعوى بدين اختلف المتحاكمان في
11 قيمته
- سؤال ورد من تونس في إرث اَزْتَوَكَ فيه الأخوة وثار الخلاف بين
13 الأبناء بعد موت الورثة الأصليين
- سئل المؤلف من مدينة تبرسق عن قضية طلاق وخطبة امرأة مطلقة
15 في عدتها
- قضية ذكر فيها ورود تسميات موظفي الشرع في تونس ترد من
الدولة العثمانية بتركيا، واستشارة باشا تونس للمؤلف في ذلك،
16 والمسألة طويلة
- سؤال من سوسة حول هبة امرأة مَنَابَهَا في جنة تين لابني أختها .
48 - سؤال ثان من نفس الشخص والبلد فيه طلب لجواب عن تطورات
حدثت بالقضية السابقة
- 51 - سؤال ثالث من نفس الشخص والبلد فيه طلب الجواب عن تطورات
أخرى حدثت في القضية السابقة
- 53 - حاكم تونس محمد باشا يستدعي المؤلف مع مجموعة من الفقهاء
للبت في قضية اتهام بعض فقهاء وعدول سوسة بالجور في الأحكام
والرشوة
- 55

- سؤال من فاطمة البرادعية من حي الجيّارة بتونس في مسألة دين
 57 لزوجة على زوجها
- مسألة من القيروان باع فيها الجذ الحفيده قطعة من دار فباع منها
 59 الحفيد قسمًا مما جعل الجذ يندم ويبحث عن سبل للتراجع عن البيع
- مسألة رجل من مدينة تبرسق يبعث حماره بعيدا عن المدينة عند
 60 أحد أصحابه لثلا يدفع المكس، فاستعمله الصاحب ثم تركه في
 مكان مرتفع فسقط ومات
- قضية خلاف بين دائن ومدين ادعى فيها المدين الفقر 62
- سؤال من محمد العمشاء من القيروان في قضية إرث 66
- سؤال من الحاج مسعود عظوم أخي المؤلف بالقيروان في قضية طالب
 68 فيها خصمٌ بالحصول على نسخة من شهادة متعلقة بنفس القضية
- سؤال رجل من جزيرة قرقنة في مسألة بيع شجرة تينٍ والخلاف قائم
 68 حولها
- سؤال عن رجل وزوجته يسكنان عند جيدينٍ اختلفا حول ملكية
 70 ثياب الزوجة
- سؤال من بنزرت عن قضية رجل مات وترك زوجة وأولادا ثم
 71 تزوجت المرأة وأسكنت زوجها في بيت العائلة
- سؤال من قسنطينة عن خلاف بين زوجين تدخلت فيه بعض
 الشخصيات من السلطة التركية فتعقدت فيه الأحكام واختلفت في
 73 الأداء
- مسألة من تونس عُرِضَتْ على الشيخ سالم النفاي متعلقة بخلاف
 بين دائن ومدين، فيها إنكار بقبض الدين. وبعد أن أجاب الشيخ
 98 سالم النفاي اتّجه صاحب القضية للمؤلف طالباً الجواب

- سؤال في خلاف حول دراهم وُضعت أمانة عند رجل فطلب صاحبها أن يُشترى بها أفضة شعير تُرسل إلى جربة عن طريق البحر . . . 99
- رجل حداد من باب الحديد بتونس يسأل عن معاملة فيها دعوى فساد المال 101
- سؤال من بُلْك باش بتونس عن خلاف حول صفقة زيت 102
- سأل الحاج سالم العماشي بالقيروان عن شركة بين أخوين دخل فيها الخلاف بعد موت أحدهما بقيام أبنائه 103
- سؤال من قاضي المنستير محمد بن قارة عن خلاف بين دائن ومدين انتهى بصلح بينهما ثم ظهر فساد في ذلك الصلح 110
- سأل البيطار محمد بلفضل السليمي من باب المنارة بتونس عن خلاف بين بلدي وبدوي حول ملكية ثور 111
- سؤال من مدينة هرقل عن غرفة بداخل المحرس وهبتها المالكة لها إلى أخيها فوق حولها خلاف 114
- مسألة رجل مسلم أسير بيد النصارى وفي بلدهم، أذنت أمه وأخته لرجل آخر أن يفدي الأسير، وبعد أن فداه من ماله مات الأسير ببلد النصارى فرجع الفادي وطالب من المرأتين الوفاء له بالمال المدفوع، فرفضتا ذلك 119
- سؤال حول وصية أحد الأتراك بابنته لتركي آخر ليزوجها فوق الخلاف حول صحة نص الوثيقة 121
- سؤال من جعفر باشا تونس حول عقد نكاح امرأة ثيب وقع الاختلاف في نص عقد الزواج فأجاب عنه المؤلف وغيره من فقهاء العصر 122
- سؤال من الفقيه أبي يحيى الرصاع عن حكم قاضٍ أمسك شاهدا عدلا من طلبة العلم وذوي البيوتات من لحيته ولطمه على وجهه وكشف

- عن رأسه وعورته ورفع رجليه في فلقه وضربه ... كل ذلك بدون
 موجب شرعي، ثم المطالبة بالقصاص 127
- نسخة وثيقة استرعاء متعلقة برشوة الحاكم على الأحكام الشرعية
 وشيوعها في العصر 127
- نسخة وثيقة تُثبت أن قاضي تونس المعروف بالقاضي كمال اشتهر في
 المجتمع بأخذ الرشوة من الناس وربما من الخصمين ويؤخر لهما إنجاز
 الحكم ويضرب المواطنين بالعصا ويتعاطى أعراض العلماء بالألفاظ
 القبيحة شهد على ذلك جمع غفير 129
- سؤال عن حادث وقع في حمام بين الحمام ورجل حَصَنَهُ فُجِّرِح
 بأمواس الحمامة المرشوقة في حزام الحمام 131
- سؤال من القيروان عن نسخة رسم يثبت ملك أرض الطفالة الكائنة
 غربي المدينة بربض الصفيحة ثم وقع فيه جهل وغبن 132
- سؤال من القيروان حول أرض حبس في أرض الهنشير من ناحية
 وسلات وسبع عشر من قطع الأرض المحبسة كل واحدة منها تحمل
 اسما أو صفات خاصة بها 134
- سؤال من أحمد العريبي وهو رجل من الحدادين خارج باب السويقة
 عن مسألة تزويج رجل ابنه بنت بكر فوق خلاف بين العائلتين بعد
 البناء بها 150
- سؤال لمحمد بو فائد الدباغ من القيروان عن نسخ رسوم ملك لدار
 معدة للدبغ قرب شباك زواغة وباب الخوخة من سور المدينة،
 والخلاف في ذلك حول تسرب الماء من دار الدبغ خارج السور 153
- سؤال ورد من جعفر باشا تونس سنة 999 هـ / 1591 م عن مسألة
 غضب جنسي أحدثه رجل محصن بنت صغيرة السن (خمس
 سنوات) وحُكِمَ فيه بإقامة الحد عليه 157

- سؤال من القيروان بخط تاج الدين ابن المؤلف حول تركة واختلاف الورثة عليها 161
- سؤال من محمد البوني القسنطيني لحكومة بنزرت عن مسألة طلاق زوجة حامل أبرأت زوجها من النفقة على البنتين بينهما إلا أنها عجزت بعد ذلك عن القيام بالنفقة فخيف الضرر عليهما 163
- سؤال من إبراهيم بن الحضريّة المساكيني عن رسم هبة جنة مشجرة بالتين مع أملاك أخرى بأحواز مدينة مساكين والخلاف حول بداية تاريخ الهبة 164
- سؤال من مصطفى الضاش عن وثيقة كتبت بمدينة بونه حول ملكية أمة زنجية ثم نص حريتها فوق الاستيلاء عليها بعد ذلك وبيعها ظلماً وعدواناً 173
- سؤال من أحد المسؤولين في الدولة اسمه محمد بن رأس العين في قضية خلاف بين زوجين في سكني بيت الزوجية الذي ادعت المرأة أنه غير مناسب لمكانتها فوق اللجوء إلى دار الإسكان 176
- جعفر باشا الحاكم بتونس يسلم المؤلف نسخة سؤال فيه ذكر خلاف حول أرض أصلها من أملاك الدولة 181
- سؤال من مدينة منزل جميل الفسيح في خلاف حول جنان مشجر بالتين والعنب 182
- سؤال من محمد شعشوع حول اختلاف أخوين وريثين في ثمن بيع نصيب أحدهما للآخر 186
- مشكل وقع بين جماعتين من أهل مدينة مساكين فيها اتهام بعضهم البعض بالشر والفساد والظلم للمسلمين ورد الأحكام الشرعية ورفضهم لها 191
- سؤال من جعفر باشا تونس عن نفس المشكل السابق الذكر وحكم عقوبتهم 192

- سؤال من محمد الصغير الباجي عن إرث فيه وصية بالثلث للقيام
بضروريات أحد المساجد 200
- قضية أثرت حول اتهامات بالرشوة وُجِّهت لبعض قضاة مدينة تونس
وسوسة 204
- قضية وصية قامت بها امرأة مريضة من مدينة تونس فوقع في الوصية
خلاف وتراجع من الموصية لأسباب معقدة 209
- مسألة رجل من باب السويقة وقف على المؤلف وهو مريض وسأله
عن إبطال عارية الشورة فصرفه ثم وضع جواب سؤاله 213
- نقل مسألة سُئل عنها ابن عبد السلام في إرث رجل جهز ابنته للزواج
قبل موته 215
- سؤال من ربح القيروان في قضية بيع حصان أشهب وقع حوله
خلاف 216
- سؤال من محمد التركي آغة المدافعية في حكم مملوك مدبر 218
- سؤال من القيروان عن إرث دار فيها هبة ووصية بالثلث 220
- سؤال ورد من محمد بُلْك باش من باب الجزيرة بتونس عن قضية
زنى بالتراضي بين رجل وبنت عذراء فيها الإقرار من البنت 222
- مسألة من القيروان فيها وصية بالثلث طرأت عليها اضطرابات
وخلافات 222
- سؤال عن قضية بنت من البوادي فرّت إلى دار الحاكم بالمدينة وأرادت
أن تتزوج رجلا وامتنعت أن تتزوج غيره 228
- سؤال وُجِّه أولا لعبد الله بشير قاضي سوسة ثم وُجِّه بعد ذلك
للمؤلف فيه محاسبة بين أخوين في ما كانا اشتركا فيه 229
- سؤال من إبراهيم بوزيان من باب السويقة بتونس عن قضية تسليم
زوج لزوجته الثلث الشائع من دار كائنة بدرج الزيتون من الحبس
المذكور ثم بعد موته خالف الورثة 231

- مسألة رجل أعطى مالاً قِراضاً لرجل كي يسافر به لبلد تبرسق للتجارة
 فزعم أن قطع الطرق أخذوا المال 234
- سؤال من عبد العزيز الصغير نقيب الفقهاء بجبل الزلاج عن خلاف
 وقع بين زوجين فسكنا بين جديدين ثم وقع بينهما طلاق 236
- سؤال من تونس عرضت فيه امرأة اسمها رقية الشريفة قضية نفقة
 امرأة غاب عنها زوجها مدة سنين مع وجود كفالة للنفقة 238
- سؤال آخر من رُقية الشريفة بتونس عن قضية نفقة أخرى بين
 زوجين 239
- سؤال من سوسة عن رجل يملك دارين متلاصقتين وهب إحداهما
 وباع الأخرى فوق التداخل بينهما 241
- سؤال يتعلق بمقاسمة جنة مشجرة بالتين خارج سوسة، وذكُرت في
 القضية أسماء العديد من العائلات السوسية : ابن سعادة والعروي
 والنايلي 243
- سؤال من تونس تقدّم به الحكيم إبراهيم النايلي للفقهاء أحمد المسراتي
 في نفقة الزوج على ولد زوجته من غيره، وبعد مدة من ذلك أنكر
 أنه التزم النفقة وقال إنما فعل ذلك صدقة لله 249
- سؤال تقدم به محمد بن نصر الله من باب السويقة بتونس عن رجل
 قامت بينه وبين أهل حومته مشاجرة فصدر عنه يمينٌ 250
- سؤال من القيروان عن متخاصمين أحدهما تحت الحجر وهو مطالب
 بالإقرار، والقاعدة أنّ الحجر والصبا يلغيان الإقرار مطلقاً 251
- سؤال آخر من الحكيم إبراهيم النايلي فيه إثبات ملك شراك أرض
 بيضاء في حي الخضراء خارج تونس واسمه عنق الجمل لمبارك
 الحريفش، وبعد موته أثّرت مشاكل حوله 252

- سؤال من القيروان عن رسم وصية امرأة بثلاث مخلفها لربيها مقابل إنفاقه عليها بقية حياتها. كُتِبَ رسم الوصية في مرضها الذي برأت منه وعاشت بعد ذلك ست سنوات 260
- اعترف الفقيه محمد المسراتي بأن كل ما يملكه داخل مدينة تونس وخارجها هو ملكٌ لولده أحمد إلاّ العلوّ المواجه للزاوية العروسية، وبعد موت الأب ظهرت منه وصية بالثلاث 261
- مسألة امرأة امتنعت عن زوجها وهربت إلى نواجع الأعراب فلا نفقة لها 264
- مسألة رجل من المنستير مات وترك أختين ورثته مع بيت المال وكان قد أوصى بثلاث ماله لرجل أجنبي 265
- سؤال عن رجل وكلّ رجلاً آخر أعمى لينوبه في الخصام فأدعى الخصم أنه لا يجوز توكيل الأعمى 267
- مسألة رايس بحر له سفينة كبيرة طلب منه رايس سفينة صغيرة أن يقطره، ثم هال عليهما البحر فانقلبت الصغرى وأغاثهم رايس الكبرى وطلّعهم لسفينته فقام صاحب الصغرى يطالب منقذه بخسارته 267
- سأل محمد العلاتي من باب السويقة بتونس عن مسألة رجل خطب بنتاً من أهلها فوقع بينهما القبول والإيجاب وسافر الرجل قبل كتابة العقد ومات، فهل للزوجة الميراث والصداق 269
- سؤال من القائد أبي الفضل بن عزوز الأربسي عن شركة قمح وشعير في هنشير طبرية بينه وبين رجل آخر تعدّى على ثيران شريكه واستعملها دون إذنٍ منه 270
- سؤال من علي ابن الحاج غانم بالقيروان عن مسألة امرأة توفيت فورثها زوجها وأبناؤها منه، فحدثت مشاكل بسبب دخول الجد والأحفاد 274

- الفقيه محمد قشور النائب بتونس يسأل عن مشكل وقع عند خروج
العسكر من تونس لاستخلاص الحقوق المخزنية فامتنت قبيلة التلمود
مع الخناشة وجاء عسكر قسنطينة وعنابة 275
- سؤال من أهل مدينة تبرسق عن شهادتين متناقضتين في مسألة
زواج 276
- سأل مسعود بن عبد الواحد البنزرتي من أهل باب السويقة بتونس
في قضية زواج أدّى فيها الزوج ما عليه من صداق وشروط ولم
تأت الزوجة بشيء من فراش البيت 279
- سؤال عن قضية أرثٍ معقدة 281
- سأل محمد بن أحمد الغبار من باب الجزيرة بتونس عن قضية إرثٍ
معها وصية بالثلث 284
- سأل الحاج بالطيب البيطارى من جزيرة جربة عن مسألة الرايس علي
نفيخة الذي اشترى ســــفينة من سوسة ووسقها وسافر بها إلى
الإسكندرية ثم باعها واشترى سفينة أخرى سافر بها إلى بلد الترك
سؤال من محمد بن طعم الله التبرسقي حول عقد زواج وقع فيه
اختلاف شهود العقد في قيمة الصداق المقبوض 287
- سؤال من حي باب الجزيرة بتونس في خلاف حول دار سكنى
واقعة خارج السور 296
- سؤال من صاحب دار الأشغال بتونس عن رجل سلّم لأم ولده
جميع دار سكناه فقام خلاف بين ورثته بعد موته 302
- خمّاس نصر الدين التركي يسأل عن رجل ادعى على آخر أنه
ضرب زوجته فوقع في عينها عيب 303
- سؤال عن فساد في عملية تجارية 304
- سؤال من القيروان في شهادة جماعة حضروا مجلسًا وقع فيه سبّاب
لبعض الأشخاص ولجماعة المكاحلية 305

- سؤال من رجل اسمه طعم الله هو في حمّام الدباغين بتونس عن مشكلة رجل مقيم بمدينة باجة يعتريه اختبال في عقله وتصدر منه أقوال غير معهودة، فصدر منه طلاق زوجته 307
- خلاف بين رجلين من الأتراك بتونس حول سلف مقداره مائتي كرونة مات أحدهما فقام الورثة للمطالبة 309
- سؤال عن رسمين في أحدهما قضية كفالة ونفقة وفي الثاني حضانة ووصاية 310
- الرايس يحيى بن منديل الجربي بمدينة تونس يسأل عن رجل له مملوكة علجية أمنها عند آخر وغاب عنها نحو سبعة أعوام فتضررت العلجية وطالبت بالبيع 318
- سؤال من منصور الجبالي عن خربة كائنة قرب حمّام الرميمي خارج باب السويقة توفي مالكا إبراهيم المشرقي 325
- سؤال من شوعة اليهودي على يدي قاضيهم شالوم عن مسألة جماعة من اليهود استوطنوا بلدة وأسكنهم أميرها داخل البلد في حارة بقربها زاوية لبعض الصالحين، فسكن بعض اليهود قريبا من الزاوية، فقام بعض المسلمين على اليهود، فأفتى المؤلف بأن للمسلمين الحق في القيام إذا حدث ضرر بظهور منكرات 328
- قضية خلاف بين الزوج وأهل الزوجة حول شروط الخطبة والمهر قبل الدخول 329
- مسألة : هل تفتقر السفينة في طلب حقوقها إلى التوكيل 336
- سؤال من صفاقس حول قضية إرث 337
- سؤال آخر من صفاقس حول نفس القضية 361
- سؤال آخر من صفاقس حول نفس القضية السابقة 365

- سؤال من حي باب السويقة بتونس عن خلاف بين زوجين تزوجا قبل أربعة عشر عاما. وعندما كُشف عن عقد الزواج وُجد أنهما تزوجا بشاهد واحد 367
- مسألة من تونس، فيها وصية امرأة بثلاث مملوكتها العجمية التي أعتقتها، ثم تبين أن المملوكة صغيرة السن (8 سنوات) وأراد الوكيل تزويجها، فأجاب المؤلف بأنه لا يجوز ذلك قبل البلوغ . 370
- سؤال من مدينة الحمامات : امرأة تملك نصف دار ولما ماتت ورثها ورثتها ووقعت مناسخات فأثيرت قضية شفعة 373
- سؤال من مدينة باجة عن كراء بقرة ثم هبتها 374
- مسألة من القيروان في شراء دار بداخل البلد نتج عنه اختلاف بعد وفاة المشتري 379
- سؤال من مدينة بنزرت عن امرأة واعدت أخاها أن تبيع له نصيبا من دار أبيها فاعترض زوجها على ذلك بدعوى الغبن 387
- سؤال عن هوشة وقعت في الليل بمدينة سوسة بسبب اتهام بفاحشة وقعت في إحدى البيوت 387
- سؤال من صفاقس عن مسألة رجل كان أسيرا ثم خلّصه الله فوجد أن داره بيعت بإذن من ناظر البلد 390
- سؤال من سوسة عن رسم يُثبتُ صداقا وقع فيه اختلاف 394
- سؤال من الحكيم إبراهيم النابلي في قضية بناء جدار بين منزلين 395
- سؤال من سوسة في شهادة عن هبة امرأة لزوجها كالي صداقها 397
- مسألة : إذا قامت بيّنة بتصرف المحبس في الحبس وثبتت فيه حيازته بعد التحسيس 398
- سؤال من تونس عن حكم مملوك عالج أبق وأدعى أن مالكة حرره وخاصم في ذلك بوكيل 399

- سؤال ورد من نائب الحكم الفقيه محمد قشور في مسألة كفالة ورد
ذكرها سابقاً في هذا الجزء ص 309 404
- سؤال من القيروان عن قضية تحبب أملاك في جبل وسلات . . . 409
- سؤال في خلاف بين زوجين سكنا في دار جيدين فطلب الزوج أن
يستفيد من مفروشات الزوجة فخشي أهلها من ضياعها وفسادها 419
- خلاف بين زوجين حول منزل ملكه الزوج لزوجته خيفة من جانب
المخزن، ولما انتفت أسباب الخوف أراد رجوع داره له فأنكرت المرأة
ذلك 424
- سؤال من المنستير صدر عن زوج وزوجتين له عن قضية تتعلق بشأن
تعدد الزوجات وموقف الرجل من ذلك 426
- سؤال من ريبض باب الجزيرة بتونس في وصية الموصي إلى من يتزايد له
من الأحفاد. وهي مسألة انقطع نص جوابها في المخطوط 432
- سؤال يتعلق بإرث دارٍ توجد داخل باب السويقة بتونس 432
- مسألة إرث معقدة 437
- مسألة في شركة قديمة وتفويض بين رجلين، وبعد وفاة أحدهما قامت
الخلافات بين الورثة 439